Die

Wirkungen des Pfandverkaufs

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Rudolf Günther

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Berlin 1903.

Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Straße 108.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0127

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung. Seite

Über den Begriff des Pfandverkaufs . . . . . § 1 1

I. Teil.

Die hinsichtlich der Wirkungen zu unterscheidenden Fälle des Pfandverkaufs . . . . . § 2 4

a) Der rechtmäßige Pfandverkauf . . . . . § 3 6

b) Der unrechtmäßige wirksame Pfandverkauf . . . . . § 4 12

c) Der unrechtmäßige nichtwirksame Pfandverkauf . . . § 5 15

II. Teil.

Die in den verschiedenen Fällen des Pfandverkaufs eintretenden Wirkungen 15

A. Die Wirkungen des Schuldbegründungsaktes 15

a) In welchen Fällen treten diese Wirkungen ein? . . . § 6 15

b) Welches sind diese Wirkungen? . . . . . § 7 17

1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger 17

2. Für den Käufer 22

3. Für das Einlösungsrecht 23

B. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes 24

I. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Verkäufers . . § 8 24

a) Beim rechtmäßigen Pfandverkauf . . . . . § 9 25

1. Für den Käufer 25

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten 29

b) Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkauf . . § 10 29

1. Für den Käufer 30

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten 32

c) Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkauf . § 11 32

Seite

II. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Käufers . . . § 12 33
a) Beim rechtmäßigen Pfandverkauf . . . . . § 13 34
1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger 34
2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten 38
b) Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkauf . . § 14 43
1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger 43
2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten 44
c) Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkauf . § 15 44

III. Teil.

Besondere Fälle . . . . . § 16 45
A. Der Pfandgläubiger ist Käufer 46
B. Der Pfandeigentümer ist Käufer 48

Schluß.

Anwendung der Vorschriften über die Wirkungen des Pfandverkaufs auf den Zwangsvollstreckungsverkauf der C.P.O. . . . . § 17 49

Literatur-Verzeichnis.

Bachofen, Pfandrecht, 1847.

Bechmann, Der Kauf nach Gemeinem Rechte, 1876 und 1884.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. (Kommentar), 1898.

Bloch, Die Wirkungen des Mobiliar-Pfandverkaufs nach B.G.B., Würzburger Dissertation 1902.

Bradt, Entstehung und Untergang des vertragsmäßigen Pfandrechts, Rostocker Dissertation 1901.

Carlin, Niemand kann auf einen andern mehr Recht übertragen, als er selbst hat, 1882.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1901.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Rechte mit besonderer Berücksichtigung des B.G.B. für das Deutsche Reich, 1897.

Dernburg, Pfandrecht, 2 Bde., 1860 und 1864.

— Pandekten, 6. Aufl., zusammen mit Biermann, 1900.

— Preußisches Privatrecht, 5. Aufl. 1894.

— Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl. 1901.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Bd. von Lehmann, 1901.

Fischer-Henle, B.G.B., Handausgabe mit Anmerkung, 1899.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. 1896/1897.

Gareis, Der allgemeine Teil des B.G.B. (Kommentar), 1900.

Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O., 2 Bde., 1902.

Jakubezky, Bemerkungen zn dem Entwurf eines B.G.B., 1892.

Mallmann, Der § 1244 des B.G.B. nach Inhalt und Bedeutung, Erlanger Dissertation 1901.

Manigk, Hat der nachstehende Pfandgläubiger das Recht des Verkaufs der Pfandsache? Breslauer Dissertation 1897.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900.

von Moreau, Über Haftung wegen Eviktion der verkauften Pfandsache, Münchener Dissertation 1878.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. (Guttentag), 1896.

Mühlbrecht, Wegweiser durch die neuere Literatur der Rechts- nnd Staatswissenschaften, 1892 1901.

Neumann in der deutschen Juristen-Zeitung 6. Jahrg. (1902) S. 16 ff.

Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. (Kommentar), 1899.

Planck, Das B.G.B. (Kommentar), 1. Bd. 1899, 3. Bd. 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. (Guttentag), 1899.

Röhl, Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande, Erlanger Dissertation 1902.

von Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1897.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach B.G.B., 1898.

Staudinger, Das B.G.B. (Kommentar), Sachenrecht erläutert von Kober, 1898.

Stobbe-Lehmann, Das deutsche Privatrecht, 2. Bd. 1897.

Teusler, Die juristische Konstruktion der Versteigerung, 1898.

Waubke, Über die Haftung des verkaufenden Pfandgläubigers für rechtliche und tatsächliche Mängel, Erlanger Dissertation 1898.

Westhoff, Die Wirkungen des Faustpfandverkaufs auf die Rechte der Interessenten nach B.G.B., Erlanger Dissertation 1901.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900.

Einleitung.

Über den Begriff des Pfandverkaufs.

§ 1.

Jedes Pfandrecht im allgemeinen Sinne begründet an einem individuell bestimmten Gute eine Haftung für eine Forderung, d. h. der Pfandgläubiger ist berechtigt, sich aus dem Gute zu befriedigen.[1]) Diese Befriedigung erfolgt, falls sie nicht unmittelbar aus dem betreffenden Gute möglich oder zweckmäßig ist, aus dem Geldwerte desselben, d. h. der Menge Geldes, die durch Tausch des Gutes gegen Geld gewonnen wird. Um die Befriedigung herbeiführen zu können, ist es in den meisten Fällen, insbesondere bei körperlichen Gegenständen notwendig, dieselben gegen Geld umzusetzen, d. h. zu verkaufen.[2]) Wo ein Gut auf Grund des Pfandrechts gegen Geld umgesetzt wird, liegt demnach an sich ein Pfandverkauf vor.

Das B.G.B. hat nun den Begriff Pfandrecht zu einem engeren gemacht und bezeichnet damit eine bestimmte Unterart des Pfandrechts im allgemeinen Sinne. Nach B.G.B. ist das Pfandrecht eine zur Sicherung einer Forderung erfolgte Belastung einer beweglichen Sache oder eines Rechts, welche den Gläubiger berechtigt, aus der Sache oder dem Rechte Befriedigung zu suchen.[3]) Demnach

---

[1]) Dernburg B.R. III S. 569; von Schwind a. a. O. S. 202; Matthiaß, a. a. O. II § 68 I, u. a.

[2]) Ist Geld Gegenstand des Pfandrechts, so erübrigt sich der Verkauf; die Befriedigung erfolgt unmittelbar aus demselben. Ebenso Matthiaß a. a. O. II § 70 S. 195; Westhoff a. a. O. S. 37 Note 3; Planck a. a. O. III S. 677 Erl. zu § 1228.

[3]) §§ 1204, 1273.

kann nach B.G.B. Pfand nur eine bewegliche Sache oder ein Recht sein und Pfandverkauf nur vorliegen, wenn eine bewegliche Sache oder ein Recht auf Grund des Pfandrechts gegen Geld umgesetzt wird.

Allgemein wird gelehrt, das Pfandrecht entsteht durch Rechtsgeschäft, Gesetz und Pfändung. Ob das Pfandrecht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft erworben ist, macht keinen Unterschied; im § 1257 wird das gesetzliche Pfandrecht dem vertragsmäßigen gleichgestellt. Das nach C.P.O. § 804 Abs. 1 durch Pfändung erworbene Pfandrecht gewährt gemäß Abs. 2 dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein vertragsmäßiges Pfandrecht und geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses dem vertragsmäßigen Pfandrechte nicht gleichgestellt sind. Nur insoweit ist der Inhalt dieses Pfandrechts gleich dem Inhalte des Pfandrechts des B.G.B., im übrigen ist dies nicht der Fall, insbesondere gibt dies Pfandrecht dem Gläubiger keine Verkaufsbefugnis, denn er kann z. B. nicht über den Verkauf oder Nichtverkauf der gepfändeten Sache bestimmen. Der Verkauf der gepfändeten Sache erfolgt nicht auf Grund des Pfandrechts des Gläubigers auf dessen Antrag, sondern auf Grund der Pfändung ohne weiteres kraft Gesetzes;[1]) er ist daher nicht Pfandverkauf im Sinne des B.G.B. In der Literatur ist dieser Verkauf bisher auch als Pfandverkauf bezeichnet worden.[2]) Das B.G.B. nennt ihn Verkauf einer gepfändeten Sache.[3])[4])

Nach B.G.B. kann der Pfandgläubiger wegen seiner Forderung Befriedigung aus dem Pfande entweder durch Pfandverkauf erhalten oder dadurch, daß er auf Grund eines vollstreckbaren Titels für seine Forderung die Zwangsvollstreckung in das Pfand betreibt.

---

[1]) s. C.P.O. §§ 806, 814.

[2]) s. Förster-Eccius a. a. O. II S. 124; Petersen und Anger, Kommentar zur C.P.O. II S. 441 zu § 806, u. a.

[3]) § 1233 Abs. 2.

[4]) Durch die vom B.G.B. unberührt gelassene landesrechtliche private Pfändung wird auch ein Pfandrecht erworben. Die Befriedigung auf Grund desselben erfolgt nach den landesrechtlichen Vorschriften (Art. 89 E.G.); desgleichen die Befriedigung aus Pfändern im Pfandleihgewerbe (Art. 94 E.G.)

Beide Arten der Befriedigung sind grundsätzlich möglich, wenn das Pfand eine bewegliche Sache ist. § 1228 Abs. 1 bestimmt hinsichtlich der Befriedigung des Pfandgläubigers aus einer beweglichen Sache, als welche das B.G.B. auch den Anteil eines Miteigentümers an einer beweglichen Sache ansieht[1]) und Inhaberpapiere behandelt,[2]) daß die Befriedigung durch Pfandverkauf erfolgt, und läßt daneben stillschweigend die Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in das Pfand zu. Dies ergibt sich aus dem Gegensatze zu dem § 1268, nach welchem die Befriedigung aus dem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und dem Zubehör[3]) erfolgen kann nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften, sowie zu dem § 1277, welcher hinsichtlich des Pfandrechts an Rechten dasselbe vorschreibt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist; auf Grund letzter Klausel kann Befriedigung aus dem Rechtspfande durch Pfandverkauf vereinbart werden.

Aus der Gegenüberstellung von Befriedigung durch Pfandverkauf und Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung ergibt sich, daß das B.G.B. unter Pfandverkauf neben dem Verkauf eines Gegenstandes auf Grund eines besonderen Rechtes eine besondere Art von Befriedigungsverfahren versteht.[4]) Man kann im Gegensatz zu der gerichtlichen Zwangsvollstreckung der C.P.O. den Pfandverkauf als private Zwangsvollstreckung bezeichnen.

Pfandverkauf ist demnach der Umsatz einer beweglichen Sache,[5]) vorgenommen auf Grund eines Pfandrechts zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers in einer vom B.G.B. vorgeschriebenen Weise.[6])

---

[1]) § 1258.

[2]) § 1293.

[3]) Ebenso aus der Schiffspart.; s. § 1272.

[4]) Vgl. auch die Gegenüberstellung in K.O. § 127 Abs. 1.

[5]) eventuell auch eines Rechts.

[6]) Einen Überblick über die historische Entwicklung des Pfandverkaufs gibt Bloch a. a. O. S. 9—12.

I. Teil.

Die hinsichtlich der Wirkungen zu unterscheidenden Fälle des Pfandverkaufs.

§ 2.

Hinsichtlich der Wirkungen sind verschiedene Fälle des Pfandverkaufs auseinander zu halten, welche sich danach bestimmen, ob diese oder jene die Voraussetzungen des Rechts zur Vornahme des Pfandverkaufs oder das beim Pfandverkaufe zu beobachtende Verfahren betreffende Vorschriften befolgt sind oder nicht. Das Gesetz unterscheidet zwischen rechtmäßigem Pfandverkaufe und unrechtmäßigem, bei diesem zwischen wirksamen und nichtwirksamen Pfandverkaufe.

Unter den das Verfahren betreffenden Vorschriften sind mehrere, deren Beobachtung für den Pfandverkauf nicht von wesentlicher Bedeutung ist. Es sind dies folgende Soll-Vorschriften, deren Befolgung neben den Muß-Vorschriften erforderlich ist, wenn der Pfandverkauf ein regelrechter sein soll:

1. Wenn nicht untunlich, hat der Pfandgläubiger nach Eintritt der Verkaufsberechtigung dem Eigentümer den Verkauf unter Bezeichnung des zu deckenden Geldbetrages vorher anzudrohen.[1] [2])
2. Der Pfandgläubiger darf den Verkauf nicht vor Ablauf eines Monats nach der Androhung, wenn diese untunlich ist, nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung vornehmen.[3] [4])

---

[1]) § 1234 Abs. 1.

[2]) Wird der Pfandverkauf vom Frachtführer oder Verfrachter betrieben, so ist die Androhung an den Empfänger zu richten, ist dieser nicht zu ermitteln, oder verweigert er die Annahme, so hat die Androhung gegenüber dem Absender zu erfolgen. H.G.B. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4.

[3]) § 1234 Abs. 2.

[4]) Für die Pfandrechte und das Zurückbehaltungsrecht des Handelsrechts, auf Grund dessen Befriedigung nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften des B.G.B. erfolgt, beträgt diese sogenannte Wartefrist nur eine Woche. H.G.B. §§ 368, 371 Abs. 2.

3. Die Versteigerung hat an dem Aufbewahrungsorte stattzufinden, nur wenn von einer Versteigerung dortselbst ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist, an einem geeigneten anderen Orte.[1] [2])
4. Wenn nicht untunlich, sind Eigentümer und Dritte an dem Pfande Berechtigte von Zeit und Ort der Versteigerung besonders zu benachrichtigen.[3])
5. Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort bar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.[4])
6. Gebote des Pfandgläubigers und des Eigentümers sind zuzulassen.[5])
7. Das Gebot des Eigentümers und des Schuldners darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar erlegt wird.[6]) [7])

---

[1]) § 1236. Ort gleich Ortschaft; Prot. III S. 478 II.

[2]) Dies gilt auch für den freihändigen Pfandverkauf nach § 1235 Abs. 2. Ebenso Planck III S. 687 zu § 1236 Erl. 2; anders Biermann a. a. O. Anm. zu § 1236.

[3]) § 1237 Satz 2.

[4]) § 1238 Abs. 1.

[5]) § 1239 Abs. 1.

[6]) § 1239 Abs. 2. Dies, weil der Eigentümer, der das Pfand nicht einlöst, des Mangels an Barmitteln verdächtig ist, desgleichen der von dem Eigentümer verschiedene persönliche Schuldner.

[7]) Endemann a. a. O. II § 139, 1[d] sagt: „Eigentümer und Schuldner haben bar zu zahlen bei Vermeidung ihrer Zurückweisung durch den betreibenden Gläubiger." Es kann sich hier aber nicht um ein Zahlen, sondern nur um Stellung von Kaution für das Gebot handeln. So auch Biermann a. a. O. S. 276 § 1239 Bem. 2. Einem andern als dem betreibenden Pfandgläubiger steht das Zurückweisungsrecht nicht zu, denn der Pfandgläubiger ist Verkäufer und hat allein darüber zu entscheiden, ob das Gebot ohne Kaution angenommen resp. überhaupt zugelassen werden soll. Er trägt allerdings auch dafür die Verantwortung. Ebenso die Motive III S. 820 und Planck III S. 691 Erl. 2 zu § 1239. Anders Biermann S. 276 Bem. 2 zu § 1239 und Bloch S. 27; diese geben außer dem betreibenden Pfandgläubiger das Zurückweisungsrecht allen, die nach § 1247 Satz 2 Rechte am Erlöse haben.

8. Wenn nicht untunlich, hat der Pfandgläubiger den Eigentümer von dem Verkaufe und dem Ergebnis desselben unverzüglich zu benachrichtigen.[1][2])

a) Der rechtmäßige Pfandverkauf.

§ 3.

Die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs hängt gemäß § 1243 Abs. 1 davon ab, daß folgende Muß-Vorschriften beobachtet sind:

I. Soweit sie die Voraussetzungen des Rechts zur Vornahme des Pfandverkaufs betreffen:

1. Die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung muß fällig und nicht berichtigt sein, wenn auch nur teilweise.[3])[4])
2. Geht die Forderung nicht auf Leistung von Geld, so muß sie auch in eine Geldforderung übergegangen sein.[5])[6])
3. Dienen mehrere Pfänder zur Sicherung der Forderung, so kann ein Pfand nicht mehr zum Verkaufe gebracht werden, wenn der Erlös der bereits verkauften Pfänder zur Befriedigung genügt.[7])[8])

II. Soweit sie das Verfahren des Pfandverkaufs betreffen:

1. Der Verkauf ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken,[9]) d. h. nach § 383 Abs. 2 und der De-

---

[1]) § 1241.

[2]) Unverzüglich so viel wie ohne schuldhaftes Zögern; § 121 Abs. 1.

[3]) § 1228 Abs. 2 Satz 1.

[4]) Verzug des Schuldners braucht demnach nicht vorzuliegen.

[5]) § 1228 Abs. 2 Satz 2.

[6]) Dies kann geschehen durch Vertrag oder Gesetz, durch Gesetz nur als Folge der Unmöglichkeit der Leistung durch einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand in den Fällen der §§ 280 und 325 und als Folge des Verzugs des Schuldners in den Fällen der §§ 283, 286, 326. Hierzu vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. II S. 353; Bloch a. a. O. S. 21.

[7]) § 1230 Satz 2; vgl. hierzu Bloch a. a. O. S. 20.

[8]) Bei Befriedigung auf Grund des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts ist außerdem ein vollstreckbarer Titel für das Recht auf Befriedigung erforderlich. H.G.B. § 371 Abs. 3.

[9]) § 1235 Abs. 1.

finition des Reichsgerichts von „öffentlich“: in einer Versteigerung, die erfolgt durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer vor einem größeren nicht individuell abgegrenzten Kreise von Personen.

2. Börsen- und marktgängige Waren dürfen auch freihändig durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zu öffentlichen Versteigerungen befugte Person zum laufenden Preise verkauft werden.[1])
3. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen.[2])
4. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden.[3])[4])
5. Ist ein den Metallwert von Gold- oder Silbersachen erreichendes Gebot in der Versteigerung nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zu öffentlichen Versteigerungen befugte Person auch aus freier Hand zu einem den Metallwert erreichenden Preise erfolgen.[5])

Sämtliche das Verfahren betreffende Vorschriften bezwecken vor allem, den Pfandeigentümer gegen Überrumpelung mit dem Verkaufe und gegen das Verschleudern seiner Sache zu schützen. — Andererseits wird aber auch der Pfandgläubiger geschützt gegen einen Irrtum in der Person des Pfandeigentümers dadurch, daß gemäß § 1248 zu seinen Gunsten beim Verkaufe des Pfandes vermutet wird, daß der Verpfänder der Pfandeigentümer ist. Diese Vermutung kann nur widerlegt werden durch den Nachweis, daß der Pfandgläubiger wußte, daß der Verpfänder nicht Eigen-

---

[1]) §§ 1235 Abs. 2, 1221.

[2]) § 1237 Satz 1.

[3]) § 1240 Abs. 1.

[4]) Der vorsichtige Pfandgläubiger wird deshalb vor der Versteigerung den Metallwert feststellen lassen, eventuell durch einen Sachverständigen nach § 164 des R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898.

[5]) § 1240 Abs. 2.

tümer war; der Nachweis bloß fahrlässigen Nichtwissens genügt nicht. Der Pfandgläubiger ist demnach zu Nachforschungen nicht verpflichtet.

Die den Begriff des rechtmäßigen bezw. regelrechten Pfandverkaufs bestimmenden Vorschriften sind, soweit sie das Verfahren des Pfandverkaufs betreffen, nicht schlechthin Muß- bezw. Soll-Vorschriften. Das Gesetz läßt drei von den §§ 1234—1240 abweichende Arten des Pfandverkaufs zu.

1. Nach § 1245 können Pfandgläubiger und Pfandeigentümer, als welcher auch hier zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder gilt, eine Abweichung von den §§ 1234—1240 vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist dessen Zustimmung erforderlich. Wird dieselbe nicht eingeholt oder nicht erteilt, so ist die Vereinbarung nicht wirksam. Eine Einigung der dinglich Beteiligten liegt alsdann nicht vor. Der Verkauf hat nach den §§ 1234—1240 zu erfolgen, wenn er rechtmäßig bezw. regelrecht sein soll. Kommt die Einigung zustande, so hat dieselbe dingliche Wirkung, sie bindet also auch die Rechtsnachfolger der Vertragschließenden,[1]) und der Verkauf ist nur rechtmäßig, wenn er der Vereinbarung gemäß erfolgt ist. Wird die Befolgung einer Soll-Vorschrift zum Inhalt der Vereinbarung gemacht, so erhält sie damit den Charakter einer Muß-Vorschrift. Die das Verfahren betreffenden Soll- und Muß-Vorschriften können jederzeit verschärft, die Soll-Vorschriften jederzeit, die Muß-Vorschriften aber erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung ermäßigt werden. Dies ergibt sich aus § 1245 Abs. 2. Diese Vorschrift dient dazu, den in Not befindlichen Verpfänder, der zugleich Pfandeigentümer oder persönlicher Schuldner ist, zu schützen gegen einen etwaigen Zwang der übrigen Beteiligten, einer für ihn ungünstigen Art des Pfandverkaufs zuzustimmen.[2]) Eine dem § 1245 Abs. 2 entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig und der gemäß einer solchen Vereinbarung erfolgte Pfandverkauf nicht rechtmäßig.

Planck a. a. O. III Erl. 2 α) β) zu § 1245 sagt, daß von den Muß-Vorschriften vor Eintritt der Verkaufsberechtigung eine

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. Anm. zu § 1245; Planck III Erl. zu § 1245.
[2]) So Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 359.

Abänderung des § 1230 Satz 2 zulässig ist. Meines Erachtens ist eine Abweichung von § 1230 Satz 2 nicht zulässig, denn erstens läßt das Gesetz nur eine Abweichung von den §§ 1234—1240 zu und zweitens ist § 1230 Satz 2 keine Vorschrift über die Art des Pfandverkaufs, wozu Planck sie rechnet, sondern über die Voraussetzungen des Rechts zum Pfandverkaufe.

2. Nach § 1246 kann jeder der Beteiligten eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs verlangen, wenn eine solche nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten entspricht. Die Beteiligten sind meines Erachtens hier dieselben Personen wie in § 1245, also nur die dinglich Interessierten; der persönliche Schuldner gehört nicht dazu. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhange der beiden Paragraphen.[1])

Die in § 1246 Abs. 1 für den privaten Zwangsvollstreckungsverkauf gewährte Befugnis ist ähnlich der in § 825 C.P.O. für den gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverkauf gewährten. Nach § 825 C.P.O. kann der Gläubiger oder der Schuldner die Verwertung einer gepfändeten Sache in einer andern als der ausdrücklich vorgeschriebenen Weise beantragen und das Vollstreckungsgericht dieselbe anordnen. Der Antrag ist eine Einwendung gegen die Art der Zwangsvollstreckung. Gemäß §§ 766, 732 Abs. 2 C.P.O. ist das Vollstreckungsgericht befugt, vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung dahin zu erlassen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei. Die entsprechende Anwendung dieser für die gerichtliche Zwangsvollstreckung gegebenen Vorschriften auf das rechtsähnliche Verhältnis der privaten Zwangsvollstreckung, des Pfandverkaufs, führt zu folgendem Ergebnis: verlangt ein Beteiligter eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs, so macht er eine Einwendung gegen die Art des Pfandverkaufs geltend. Eine solche kann nur berücksichtigt werden, wenn sie vor Beendigung des Pfandverkaufs vorgebracht wird. Kommen die übrigen Beteiligten der Einwendung nach, so liegt eine Einigung vor und es erfolgt der Pfandverkauf auf

[1]) Ebenso Planck III Erl. 2 zu § 1246; anders Biermann a. a. O. Anm. zu § 1246.

eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art auf Grund einer Vereinbarung der im § 1245 vorgeschriebenen Art. Kommen die übrigen Beteiligten der Einwendung nicht nach, so ist es Sache des betr. Beteiligten, seiner Befugnis, eine abweichende Art des Pfandverkaufs zu verlangen, mit Hülfe des Gerichts Geltung zu verschaffen. Er hat die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts für die private Zwangsvollstreckung herbeizuführen gemäß § 1246 Abs. 2. Dieses ist nach § 166 des R.G. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 das Amtsgericht des Ortes, an welchem das Pfand aufbewahrt wird.[1]) Man wird auch dieses Vollstreckungsgericht für befugt ansehen müssen, vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung dahin zu erlassen, daß der Pfandverkauf einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei; andernfalls würde der betreibende Pfandgläubiger die Verwirklichung der Befugnis des Beteiligten leicht vereiteln können. Das Gericht findet das Verlangen nun entweder ungerechtfertigt und weist es ab, oder es findet es gerechtfertigt und ordnet eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs an. Alsdann kann der Pfandgläubiger den Pfandverkauf nur dieser Anordnung gemäß erfolgen lassen, sofern er rechtmäßig sein soll. Die richterliche Anordnung hat dingliche Wirkung analog der Einigung in § 1245. Die Entscheidung des Gerichts ergeht in der Form eines Beschlusses.[2])

Bloch a. a. O. S. 66 f. faßt die im § 1246 den Beteiligten gegebene Befugnis als ein dingliches Recht auf derart, daß der Pfandgläubiger prüfen muß, ob eine von den §§ 1235—1240 abweichende Art des Verfahrens den Interessen der Beteiligten entspricht, und bejahendenfalls die abweichende Art zu erwirken hat, widrigenfalls der Pfandverkauf nicht nur unrechtmäßig, sondern schlechthin unwirksam ist. Blochs Ansicht ist meines Erachtens nicht zutreffend; sie würde auch zu ganz unzuträglichen Ergebnissen führen. Bloch ist in dem Irrtum befangen, das „kann verlangen" in § 1246 Abs. 1 sei eine materiell rechtliche Vorschrift und be-

[1]) Diese Bestimmung wäre wohl besser im 8. Buch der C.P.O. untergebracht.

[2]) Aehnlich Planck III S. 697 Erl. 3 zu § 1246.

gründe somit eine Verpflichtung auf der andern Seite. Das „kann verlangen" ist eine prozessuale Vorschrift und gleich „kann beantragen" in der C.P.O.; dies ergibt sich aus Abs. 2.

3. Nach § 1233 Abs. 2 kann der Verkauf des Pfandes auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften der C.P.O. erfolgen. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs ist alsdann, daß der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkaufe einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat. Gemäß § 1248 gilt aber auch hier zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer. Ein gegen den Verpfänder erwirkter Titel wird daher genügen, wenn beim Verkauf des Pfandes der Pfandgläubiger nicht weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigentümer ist.[1]) Die Vorschrift des § 1233 Abs. 2 ist aufgenommen worden, um analog der gerichtlichen Zwangsvollstreckung in das Pfand, wenn der Pfandeigentümer zugleich Schuldner ist, dem Pfandgläubiger auch für den Fall, daß der Pfandeigentümer nicht zugleich Schuldner ist, neben der Zwangsvollstreckung im Wege des privaten Pfandverkaufs eine weniger verantwortungsvolle Art der Befriedigung aus dem Pfande zu ermöglichen.[2]) — Der Verkauf des Pfandes nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften ist grundsätzlich Pfandverkauf, denn er erfolgt auf Grund des Pfandrechts, aber er wird nicht wie gewöhnlich vom Pfandgläubiger betrieben und in dessen Namen vorgenommen, sondern vom Gerichtsvollzieher als Organ des Gerichts.[3]) Wir können ihn daher als gerichtlichen Pfandverkauf bezeichnen im Gegensatz zu dem gewöhnlichen, dem privaten.[4]) Nur die Anwendung der §§ 1234 bis 1240 ist für den gerichtlichen Pfandverkauf ausgeschlossen; im übrigen gelten auch für diese Art des Pfandverkaufs die Vorschriften des B.G.B.

---

[1]) Ebenso Planck III Erl. 2 zu § 1233 und Staudinger a. a. O. III Note 2 zu § 1233; anders Biermann a. a. O. Anm. zu § 1233.

[2]) s. Motive III S. 823 zu 3.

[3]) Ebenso Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts II S. 310.

[4]) Matthiaß a. a. O. II S. 197 unterscheidet Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung und privaten Pfandverkauf; ebenso Lehmann in Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 352.

Es sei hier kurz auf die beim gerichtlichen Pfandverkaufe zur entsprechenden Anwendung kommenden Vorschriften der C.P.O. verwiesen; es sind dies die §§ 814, 816,[1]) 817,[2]) 820, 821 bei Inhaberpapieren,[3]) 825. An Stelle von Pfändung wird man Erlangung des vollstreckbaren Titels, an Stelle von Schuldner Eigentümer und an Stelle von Gemeinde, in welcher die Pfändung geschehen ist, Gemeinde, in welcher das Pfand aufbewahrt wird, zu setzen haben.

Als selbstverständlich ist bisher stets vorausgesetzt worden, daß ein Pfand, d. h. ein Gegenstand, an dem der Verkäufer ein rechtsgültiges Pfandrecht hat, als solches, d. h. auf Grund des Pfandrechtes verkauft wird.

b) Der unrechtmäßige wirksame Pfandverkauf.

§ 4.

Genügt der Pfandverkauf den als Muß-Vorschriften bezeichneten Bestimmungen nicht, so liegt nach § 1243 Abs. 1 ein nicht rechtmäßiger Pfandverkauf vor; ist ein Gegenstand im Wege des Pfandverkaufs umgesetzt worden, ohne daß dem Verkäufer ein Pfandrecht zustand, wie z. B. wenn eine dem Eigentümer gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sache verpfändet war,[4]) so knüpft das Gesetz hieran dieselben Folgen wie an den nicht rechtmäßigen Pfandverkauf. Beide Fälle wollen wir zusammen fassen in dem Begriffe unrechtmäßiger Pfandverkauf und wollen hierunter auch den Fall verstehen, wo der Verkauf nicht rechtmäßig ist und zugleich ein Gegenstand als Pfand verkauft wird, ohne daß dem Verkäufer ein Pfandrecht zusteht.[5])

---

[1]) Wegfall der Androhung, nur einwöchige Wartefrist.

[2]) Planck III S. 685 Erl. 2b zu § 1233 will § 817 Abs. 4 nicht angewendet wissen, weil diese Vorschrift nicht die Art des Pfandverkaufs betreffe. § 818 kommt infolge § 1230 B.G.B. nicht zur Anwendung. § 819 kann beim Pfandverkauf nicht in Betracht kommen.

[3]) §§ 822, 823 werden kaum zur Anwendung kommen; möglich ist es, wenn laut Vereinbarung Befriedigung aus dem Rechtspfande durch gerichtlichen Pfandverkauf gesucht werden soll.

[4]) §§ 1207, 935.

[5]) Wollte das Gesetz die von ihm bestimmten Folgen nur in dem einen oder anderen Falle eintreten lassen, müßte es heißen: „Wird eine Sache als

An und für sich müßte der unrechtmäßige Pfandverkauf stets außer Stande sein, die gewollten Wirkungen herbeizuführen, jedoch zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers läßt das Gesetz auch hier eine Ausnahme eintreten und den unrechtmäßigen Pfandverkauf ausnahmsweise rechtswirksam sein. Grundlegende Voraussetzung ist stets, daß die Sache als Pfand, d. h. auf Grund eines angeblichen Pfandrechts veräußert ist.

Erfolgt der Pfandverkauf nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240, so ist guter Glaube des Erwerbers hinsichtlich des Pfandrechts des Veräußerers und der Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs erforderlich, ferner aber, daß genügt ist entweder der Vorschrift des § 1235 (öffentliche Versteigerung evtl. freihändiger Verkauf durch eine dazu befugte Person) oder der Vorschrift des § 1240 Abs. 2 (freihändiger Verkauf von Gold- und Silbersachen durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum Metallwerte nach vergeblich versuchter Versteigerung).

Erfolgt der Pfandverkauf auf eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 bezw. 1235 bis 1240 abweichende Art auf Grund einer Vereinbarung oder einer richterlichen Anordnung, so ist nur guter Glaube hinsichtlich des Pfandrechts des Veräußerers und der Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs erforderlich. Hinsichtlich dieser genügt es, daß der Erwerber in dem guten Glauben ist, der Pfandverkauf sei der Vereinbarung bezw. der richterlichen Anordnung gemäß erfolgt. Infolge der für die gewöhnliche Art des Pfandverkaufs gegebenen Vorschrift, daß den Erfordernissen des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 genügt sein muß, hat man einen Anhalt für die Beurteilung der Frage, wann in diesen beiden Fällen des Pfandverkaufs der Erwerber nicht in gutem Glauben ist. Man wird sagen müssen: erfolgt der Pfandverkauf den Vorschriften der §§ 1235 und 1240 Abs. 2 zuwider, so hat sich der Erwerber darüber zu vergewissern, daß dem Veräußerer dies Recht wirklich zusteht, andernfalls handelt er grob fahrlässig und ist nicht gutgläubig.[1]) — Eine Pflicht des Erwerbers dahin zu kon-

---

Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder ohne daß den Erfordernissen genügt wird" u. s. w.; da dies nicht der Fall ist, müssen wir das Gegenteil annehmen. § 1244.

[1]) Ähnlich Biermann a. a. O. Anm. 1 zu § 1245.

struieren,[1]) daß er sich beim Pfandverkauf auf Grund einer Vereinbarung oder einer richterlichen Anordnung stets darüber zu vergewissern habe, daß die Art des Pfandverkaufs der Vereinbarung bezw. der richterlichen Anordnung genau entspricht, widrigenfalls er grob fahrlässig handelt, halten wir für zu weitgehend und daher nicht für angebracht. — Auch Blochs[2]) Ansicht, der in diesen Fällen § 1244 nicht angewendet wissen will, halten wir nicht für zutreffend. Die §§ 1242 bis 1244 bestimmen die Wirkungen der Veräußerung des Pfandes; sie gehören unzertrennlich zusammen. Wenn § 1242 anzuwenden ist, was Bloch nicht bezweifelt, so muß auch § 1244 Anwendung finden. Welcher Platz den Bestimmungen der §§ 1245 und 1246 zugewiesen ist, kommt nicht in Betracht.

Erfolgt der Pfandverkauf nach § 1233 Abs. 2, so ist guter Glaube des Erwerbers hinsichtlich des Pfandrechts des Veräußerers und der Rechtmäßigkeit der Veräußerung, d. h. hinsichtlich des Vorliegens eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigentümer für das Recht zum Verkauf und hinsichtlich der Befolgung der den §§ 1230 Satz 2, 1237 Satz 1 und 1240 Abs. 1 B.G.B. entsprechenden Vorschriften der §§ 818, 816 Abs. 3 und 820 Satz 1 C.P.O. erforderlich, sowie ferner, daß die den Vorschriften der §§ 1235 und 1240 Abs. 2 B.G.B. entsprechenden Bestimmungen der §§ 814, 821, 825 und des § 820 Satz 2 C.P.O. beobachtet sind. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus der Fassung des § 1244, ist aber aus demselben zu entnehmen, da der Unterschied zwischen rechtmäßigem, unrechtmäßigem wirksamen, und unrechtmäßigem nichtwirksamen Pfandverkaufe auch bezüglich der prozessualen Voraussetzungen wie für den privaten so auch für den gerichtlichen Pfandverkauf beizubehalten ist; andernfalls wäre der gerichtliche Pfandverkauf, wenn ein vollstreckbarer Titel gegen den Pfandeigentümer vorliegt, notwendigerweise stets rechtmäßig, selbst wenn der Gerichtsvollzieher das Pfand rechtswidrig nicht durch öffentliche Versteigerung veräußert hat. — Biermann[3]) sieht den vollstreckbaren Titel als unbedingt notwendige Voraussetzung der

[1]) Wie die Motive III S. 832 und im Anschluß daran Staudinger a. a. O. III S. 311 Note 1 zu § 1244 und Röhl S. 26.

[2]) a. a. O. S. 60 f.

[3]) a. a. O. S. 279 Anm. zu § 1244.

Wirksamkeit der Veräußerung an. Er ist materielle Voraussetzung für den Pfandverkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften. Aus der Gegenüberstellung in § 1244 von der Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 einerseits und der Beobachtung der Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 andererseits ergibt sich, daß unter der Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 nur die Veräußerung nach den im § 1233 Abs. 2 angeführten prozessualen Vorschriften zu verstehen ist.[1])

c) Der unrechtmäßige nichtwirksame Pfandverkauf.

§ 5.

Entspricht der Pfandverkauf den Voraussetzungen des unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufs nicht, so liegt ein unrechtmäßiger nichtwirksamer Pfandverkauf vor.

II. Teil.

Die in den verschiedenen Fällen des Pfandverkaufs eintretenden Wirkungen.

Wenden wir uns nun den in den verschiedenen Fällen des Pfandverkaufs eintretenden Wirkungen zu, so müssen wir wie bei jedem Verkaufe auch beim Verkaufe eines Pfandes den obligatorischen Schuldbegründungsakt und den dinglichen Erfüllungsakt auseinander halten; jener ist notwendige Voraussetzung dieses, und dieser ist eine Folge der Hauptwirkung jenes.

A. Die Wirkungen des Schuldbegründungsaktes.

a) In welchen Fällen treten diese Wirkungen ein?

§ 6.

Die Wirkungen des Schuldbegründungsaktes treten ein, wenn ein beide Parteien, Pfandgläubiger und Käufer, bindender Kaufvertrag zustande gekommen ist. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich nicht danach, ob ein rechtmäßiger oder unrechtmäßiger wirk-

[1]) Ähnlich Planck III S. 694 Erl. 2 a) α) zu § 1244.

samer oder nichtwirksamer Pfandverkauf vorliegt, sondern allein nach den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und insbesondere über Vertrag. Ist der Verkauf durch Versteigerrng erfolgt, so liegt, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, ein Vertrag erst vor, wenn der Zuschlag erteilt ist;[1]) vor dem Zuschlage und ohne den Zuschlag kommt in diesem Falle ein Kaufvertrag nicht zustande. Nach den §§ 457, 456 darf der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte oder ein von diesem zugezogener Gehülfe, wozu auch der Protokollführer gehört, oder der Konkursverwalter[2]) das Pfand für sich persönlich oder durch einen anderen oder als Vertreter eines anderen nicht kaufen. Wird gegen dieses Verbot ein Kauf abgeschlossen, so ist derselbe nicht gemäß § 134 nichtig. Er ist nach § 458 von vornherein wirksam, wenn er unter der Zustimmung aller Beteiligten, wozu hier auch der persönliche Schuldner gehört, erfolgte. Ist dies nicht der Fall, so hängt die Wirksamkeit des Kaufes von der Genehmigung der Beteiligten ab. Bis zur Entscheidung, ob diese erteilt oder verweigert wird, ist der Kauf in der Schwebe; der Vertrag ist vorhanden, er übt aber noch keine Wirkungen aus. Der Käufer ist gebunden und ebenfalls der Verkäufer, da ihm das Gesetz ein Widerrufsrecht nicht gibt. Der Käufer kann die Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Wird dieselbe binnen zwei Wochen ihm gegenüber nicht erteilt, so gilt sie nach § 177 Abs. 2 als verweigert, und der Kaufvertrag ist unwirksam; wird die Genehmigung erteilt, so ist der Kaufvertrag als von vornherein wirksam anzusehen.[3]) Im ersten Falle hat der Käufer für etwaige Kosten eines zweiten Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.

Abweichend vom Gemeinen Rechte[4]) liegt gemäß § 1239 Satz 1 ein gültiger Kaufvertrag auch vor, wenn dem Pfand-

[1]) Gemäß § 156, der eine bisher viel erörterte Streitfrage im Sinne der herrschenden Lehre entschieden hat.

[2]) K.O. § 127.

[3]) Vgl. Matthiaß a. a. O. I S. 486; Dernburg B.R. II 2 S. 19; Örtmann a. a. O. S. 180 Anm. zu § 458. Ein negotium claudicaus liegt nicht vor, sondern ein negotium pendens.

[4]) l. 40 pr. D. d. p. a. 13, 7; l. 10 C. d. d. p. 8, 27; vgl. auch Dernburg, Pfandrecht II § 103.

gläubiger oder dem Eigentümer der Zuschlag erteilt ist. Das Gesetz spricht bei dem Zulassen von Pfandgläubiger und Eigentümer als Käufer nur von der Versteigerung, man wird indes auch bei einem freihändigen Verkauf Pfandgläubiger und Eigentümer als Käufer zulassen müssen, den Pfandgläubiger auch, weil die Interessen des Eigentümers dadurch als hinreichend gewahrt erscheinen, daß der Verkauf von einer unparteiischen Person vorgenommen wird.[1]) Dasselbe gilt von dem vom Eigentümer verschiedenen Verpfänder und Schuldner.

Gibt der Eigentümer ein Gebot ab, ohne gemäß § 1239 Abs. 2 den Betrag bar zu erlegen, so ist der Antrag kraft Gesetzes als unter der aufschiebenden Bedingung gemacht anzusehen, daß Zurückweisung nicht erfolgt. Der Eigentümer ist daher zwar an sein Gebot gebunden, dasselbe ist aber noch nicht in der Weise wirksam, daß gemäß § 156 Satz 2 das vorhergehende Gebot erlischt. Diese Wirkung tritt erst ein, wenn ersichtlich ist, daß von dem Rechte der Zurückweisung nicht Gebrauch gemacht wird. Bis dahin ist auch der vorhergehende Bieter an seinen Antrag gebunden.[2])

b) Welches sind diese Wirkungen?

§ 7.

1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger?

Liegt ein gültiger Kaufvertrag vor, so ist der Pfandgläubiger verpflichtet, dem Käufer das Pfand zu übergeben und das Eigentum an dem Pfande zu verschaffen, und der Käufer, dem Pfandgläubiger den vereinbarten Kaufpreis und zwar in bar und sofort bei Strafe der Rechtsverwirkung zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.[3])

Beim gerichtlichen Pfandverkaufe wird man wie beim Verkaufe einer gepfändeten Sache[4]) annehmen müssen, daß durch den Kaufvertrag der betreibende Gläubiger zur Eigentumsverschaffung verpflichtet wird.

---

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. III S. 276 § 1239 Bem. 4; Staudinger a. a. O. III S. 308 Anm. zu § 1240; anders Bloch a. a. O. S. 27 f.

[2]) Ähnlich Planck III S. 691. Erl. 2 zu § 1239.

[3]) §§ 433, 1238 Abs. 1.

[4]) Förster-Eccius a. a. O. II S. 125 und a. a. O.

Wie beim gewöhnlichen Verkaufe hat der Pfandgläubiger dem Käufer das Pfand grundsätzlich frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen ihn geltend gemacht werden könnten,[1]) es sei denn, daß der Käufer diesen sogenannten Mangel im Rechte bei dem Abschlusse des Kaufes kannte.[2]) Hierher gehört nur der Fall, daß das Pfand mit einem allen Pfandrechten im Range vorgehenden Nießbrauche belastet und dem Käufer dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.[3])

Abweichend vom gewöhnlichen Verkaufe läßt das B.G.B. beim Pfandverkaufe, hierin dem code civil art. 1649 folgend, die Haftung des Verkäufers für Mängel der Sache nicht eintreten, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung und unter der Bezeichnung als Pfand verkauft ist (§ 461). Planck[4]) sagt: „Der Verkauf muß auf Grund eines wirklich bestehenden Pfandrechts erfolgt sein. Nur der wahre Pfandgläubiger soll durch die Vorschrift geschützt werden." Dies folgert Planck aus den Worten: „auf Grund eines Pfandrechts." Plancks Ansicht ist meines Erachtens nicht zutreffend. § 461 steht im Gegensatz zu § 806 C.P.O. Dieser schließt jede Gewährleistungspflicht aus beim Verkauf „auf Grund einer Pfändung", jener die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache beim Verkauf „auf Grund eines Pfandrechts", d. h. beim Pfandverkauf schlechthin; ob das behauptete Pfandrecht tatsächlich besteht oder nicht, darauf kommt es hier nicht an.

Unter Mängel der Sache versteht das Gesetz sowohl die verborgenen Fehler als das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft. Planck,[5]) Dernburg[6]) und Bloch[7]) nehmen ohne weiteres an, daß

---

[1]) § 434.

[2]) § 439, bloßes Kennenmüssen genügt nicht.

[3]) s. § 1242 Abs. 2 Satz 2. In diesem Falle kann der Käufer das Pfand nicht frei von dem Nießbrauchsrechte erwerben, auch nicht gemäß § 936, weil er nicht gutgläubig ist.

[4]) a. a. O. II S. 248 Erl. zu § 461.

[5]) a. a. O.

[6]) B.R. II 2 S. 54.

[7]) a. a. O. S. 76.

in § 461 unter Mängel der Sache nur die verborgenen Fehler zu verstehen seien, weil es der Billigkeit widerspreche, wenn der Verkäufer für das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft nicht einzutreten habe. Eccius unterstellt in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 270, daß in §§ 460 und 461 mit dem Ausdruck „Mängel der verkauften Sache" nur die in § 459 Abs. 1 bezeichneten verborgenen Fehler gemeint seien. Ebenda S. 313 ff. in der Abhandlung über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem B.G.B. gibt er zu, daß auch in §§ 460 und 461 der Ausdruck „Mängel der verkauften Sache" unzweifelhaft das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft umfasse. Treffend führt er aus: „Den inneren Grund der §§ 459, 460, 461 erkennt man, wenn man erwägt, wie die gegenüber dem veräußernden Pfandgläubiger durchgreifende Wandelung oder Minderung auf das Schuldverhältnis des Pfandschuldners zurückwirken würde. Der bei dem Pfandverkauf dem Gläubiger zugekommene oder ihm gebührende Erlös hat die Pfandschuld getilgt oder gemindert, das soll nachträglich nicht in Frage gestellt werden dürfen, wenn der Pfandverkauf eine öffentliche Versteigerung war, und darum schließt das Gesetz für diesen Veräußerungsfall die Gewährleistung schlechthin aus."

Die Vorschrift des § 461 ist zwingendes Recht, trotzdem die Gewährleistungsvorschriften beim Verkauf nur dispositives Recht sind. Sie ist bei Regelung des Pfandverkaufs beschlossen aus Gründen der zweckmäßigsten Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse beim Umsatz einer beweglichen Sache im Wege des Pfandverkaufs; sie ist also singuläres Recht und nimmt daher eine Ausnahmestellung ein. „Außerhalb des Kreises, in welchem Gewährleistung nach dem Gesetz zu fordern ist, also z. B. bei der Miete, ist diese Gewährleistung durch Vertrag nicht zu begründen, also auch nicht beim Pfandverkauf." [1])

Verschweigt der betreibende Pfandgläubiger oder in Vertretung desselben der die Versteigerung Vornehmende dem Käufer arglistig einen verborgenen Fehler des Pfandes, d. h. in Kenntnis

---

[1]) So Eccius a. a. O.

des Fehlers und in der Absicht, dem Käufer den Fehler zu verheimlichen, oder sichert er dem Käufer arglistig eine bestimmte Eigenschaft des Pfandes zu, d. h. wider besseres Wissen und in der Absicht, daß der Käufer die zugesicherte Eigenschaft als tatsächlich vorhanden ansieht, und wird hierdurch der Käufer zum Kauf bestimmt, so kann er nach § 123 wegen arglistiger Täuschung den Kaufvertrag anfechten und gemäß § 823 Schadensersatz verlangen. Ist das Pfand ihm bereits übereignet und hat er den Kaufpreis bereits bezahlt, so kann er nur gemäß § 823 Schadensersatz von dem Verkäufer verlangen; hat er den Kaufpreis noch nicht entrichtet, so kann er mit der Kaufpreisforderung aufrechnen.

Eccius geht meines Erachtens zu weit, wenn er sagt:[1]) „Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei dem Verkauf des Pfandes der Pfandgläubiger mit dem Ersteher sich in ein selbständiges Vertragsverhältnis einläßt, wodurch er sich verpflichtet, diesem für eine bestimmte Eigenschaft der Sache, d. h. für sein Interesse daran einzustehen. Diesen Vertrag muß er erfüllen." Ein derartiger Vertrag würde die Gewährleistungspflicht des Pfandgläubigers zum Inhalt haben, also gegen die zwingende Vorschrift des § 461 verstoßen und gemäß § 134 nichtig sein![2])

Demnach kann der Käufer die aus der Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Mängel der Sache sich ergebenden Ansprüche, nämlich Wandelung, Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung nie geltend machen; er kann den Pfandgläubiger wegen Mängel der Sache nur zur Verantwortung ziehen, wenn er ihm arglistige Täuschung nachweisen kann.

Ist die Sache nicht als Pfand oder ist sie freihändig verkauft worden, so hat, wie beim gewöhnlichen Verkaufe, der Verkäufer auch für Mängel der Sache gemäß den §§ 459—492 einzustehen, es sei denn, daß die Gewährleistungspflicht ausdrücklich durch Vertrag ausgeschlossen ist.[3])

---

[1]) a. a. O.

[2]) Wie Eccius Gaupp-Stein a. a. O. II S. 531 Anm. zu § 806.

[3]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 278 Note 2 zu § 1242; Dernburg B.R. II 2 S. 54; Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 356; Planck a. a. O. III

Ist der Pfandverkauf nicht ein privater, sondern ein gerichtlicher, so ist gemäß § 806 C.P.O. die Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel ausgeschlossen wie beim Verkaufe einer gepfändeten Sache. Die Haftung aus einem anderen Grunde, z. B. wegen arglistiger Täuschung oder ungerechtfertigter Bereicherung, wird durch § 806 C.P.O. nicht berührt. Erfolgt der gerichtliche Pfandverkauf aus freier Hand gemäß § 820 oder 825 C.P.O., so findet wie beim Verkauf auf Grund einer Pfändung auch § 806 C.P.O. Anwendung. Der Pfandgläubiger haftet also auch dann weder für Rechts- noch für Sachmängel im Gegensatz zum privaten freihändigen Pfandverkaufe, wo er für beide haftet.[1])

Kommt beim privaten Pfandverkaufe der Pfandgläubiger seinen Verpflichtungen als Verkäufer nicht nach, verschafft er dem Käufer z. B. das Eigentum an einer freihändig und zum Metallwerte gekauften Goldsache nicht, weil ein Verkauf in öffentlicher Versteigerung vorher nicht versucht ist,[2]) oder verschafft er dem Käufer den Gegenstand nicht frei von Rechten Dritter, die der Käufer beim Abschluß des Kaufvertrages nicht kannte,[3]) so bestimmen sich die Rechte des Käufers gemäß § 440 Abs. 1 nach den allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse über den gegenseitigen Vertrag. Er kann nach diesen je nach Lage des Falles die Gegenleistung verweigern, Erfüllung fordern, vom Vertrage zurücktreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen; ist ihm das Pfand zum Zwecke des Eigentumserwerbes übergeben worden, so hat er gemäß § 440 Abs. 2 letzteres Recht nur, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht oder dem Verkäufer zurückgewährt hat, oder wenn die Sache untergegangen ist.[4])

S. 248 Erl. zu § 461. Anders Mallmann a. a. O. S. 45 f., der § 461 zur Anwendung kommen läßt, auch wenn die Sache freihändig als Pfand verkauft ist, da die freihändige Veräußerung als Surrogat der öffentlichen Versteigerung aufzufassen sei.

[1]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. II S. 531 Anm. zu § 806 a. E.

[2]) In diesem Falle erwirbt der Käufer auch dann kein Eigentum, wenn er hinsichtlich des dem Erwerbe entgegenstehenden Mangels in gutem Glauben ist; §§ 1240 Abs. 2, 1244.

[3]) In dem auf S. 26 erwähnten Falle.

[4]) Vgl. auch § 440 Abs. 3 u. 4 u. § 441.

2. Für den Käufer.

Kommt der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nach, zahlt er also nicht sofort, d. h. Zug um Zug mit der Übergabe des Pfandes den Kaufpreis in bar, so geht er seiner Rechte aus dem Kaufvertrage verlustig, sobald von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird, was aber bei dem Verkaufe durch öffentliche Versteigerung nur bis zum Schlusse des Versteigerungstermins geschehen kann.[1]) Wird von der sogenannten kassatorischen Klausel (lex commissoria) rechtzeitig Gebrauch gemacht und das Pfand von neuem verkauft, so hat bei einem etwaigen Mehrerlös der erste Käufer keinen Anspruch auf denselben, denn es wird nicht seine Sache sondern das Pfand verkauft. Ob er dem Pfandgläubiger für einen etwaigen Ausfall haftet, ist Tatfrage und zu entscheiden nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen.

Wird von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht, so geschieht dies auf Gefahr des Gläubigers; er behält seine Rechte gegen den Ersteher, aber dem Eigentümer, Schuldner, Verpfänder sowie den Drittberechtigten gegenüber wird fingiert, daß er den Kaufpreis empfangen habe, ebenso auch, wenn ohne die Bestimmung verkauft worden ist, daß sofort und bar bei Strafe der Rechtsverwirkung gezahlt werden soll.[2]) Diese Fiktion läßt das Gesetz auch dann eintreten, wenn der Pfandgläubiger selbst das Pfand gekauft hat.[3])

Was den gerichtlichen Pfandverkauf betrifft, so ist in der Bestimmung: die Ablieferung der zugeschlagenen Sache darf nur gegen bare Zahlung erfolgen,[4]) der ein für allemal vom Gesetz

---

[1]) § 1238 Abs. 2 Satz 2. Dies gilt auch für den freihändigen Verkauf, bei welchem indes von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung jederzeit Gebrauch gemacht werden kann.

[2]) § 1238 Abs. 2.

[3]) § 1239 Abs. 1 Satz 2.

[4]) C.P.O. § 817 Abs. 2.

ausgesprochene Vorbehalt zu finden, daß mangels abweichender Vereinbarung der Käufer seiner Rechte verlustig gehen soll, wenn er nicht Zug um Zug mit Uebergabe des Pfandes bar zahlt. Die Rechtsverwirkung tritt auch ein, wenn der Käufer nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins Ablieferung verlangt. Mit der Ablieferung und Zahlung geht die Erfüllung des Kaufvertrages vor sich. Tritt Rechtsverwirkung ein, so findet eine neue Versteigerung statt, bei welcher der Käufer nicht mitbieten darf. Daß er auf den Mehrerlös keinen Anspruch hat und für einen etwaigen Ausfall haftet, ist ausdrücklich ausgesprochen.[2]) Ist der Gläubiger Käufer, so hat er den Betrag seines Gebotes, der nicht zu seiner Befriedigung zu verwenden ist, dem Gerichtsvollzieher bar zu zahlen.[3])

3. Für das Einlösungsrecht.

Fraglich ist es, ob mit dem Verkaufe oder ob erst mit der Veräußerung die Dinglichberechtigten das ihnen nach § 1249 zustehende Einlösungs- oder Ablösungsrecht (das ius offerendi et succedendi) verlieren. Wegen der geringen praktischen Bedeutung dieser Frage ist das B.G.B. auf dieselbe nicht eingegangen.[4]) Praktisch kann die Frage nur werden, wenn nach dem Vertragsschluß aber noch vor der Erfüllung ein Dinglichberechtigter, welcher durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, von seinem Einlösungsrechte Gebrauch machen will. Die Frage ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Das Einlösungsrecht des Dinglichberechtigten ist ein Ausfluß des dinglichen Rechtes; dasselbe steht ihm so lange zu wie das dingliche Recht selbst, also geht es verloren erst mit dem Untergange des dinglichen Rechtes und steht ihm vor demselben, also auch noch nach dem Abschlusse des Kaufvertrages grundsätzlich zu. Indessen kann er das Einlösungsrecht nur ausüben, wenn er den Pfandgläubiger auch von der Verpflichtung, die er zur Beitreibung

---

[2]) C.P.O. § 817 Abs. 3.

[3]) C.P.O. § 817 Abs. 4.

[4]) s. Motive III S. 816.

seiner Forderung eingehen mußte, befreit.[1]) Dies ergibt sich aus entsprechender Anwendung des z. B. den §§ 251, 319, 343, 560, 633, 660, 1023, 2048, 2155, 2170 zu Grunde liegenden Prinzips, daß unbilligen, mit der Gerechtigkeit nicht in Einklang zu bringenden Forderungen nicht stattzugeben ist. Liegt ein Verkauf vor, bei welchem der Kaufpreis als vom Pfandgläubiger empfangen fingiert wird,[2]) so ist mit dem Abschlusse des Kaufvertrages der Gläubiger als befriedigt anzusehen, also kann er in diesem Falle nicht mehr von einem Dinglichberechtigten befriedigt werden.[3]) Dasselbe gilt für das Recht des Verpfänders, Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung zu verlangen.

Obiges wird man auch beim gerichtlichen Pfandverkaufe hinsichtlich des Einlösungsrechtes annehmen müssen.

B. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes.

Bei Erörterung der Wirkungen des Erfüllungsaktes wollen wir auseinanderhalten den Erfüllungsakt des Verkäufers, welcher der Verpflichtung des Verkäufers, und den Erfüllungsakt des Käufers, welcher der Verpflichtung des Käufers entspricht; beide stellen sich als Veräußerungsverträge oder, wie das Gesetz sagt, als Veräußerungen dar.[4]) Die Wirkungen des Erfüllungsaktes sind teils dinglicher, teils obligatorischer Natur; dinglicher Natur sind sie insoweit, als sie das Pfand oder den Erlös unmittelbar ergreifen, nur obligatorischer Natur insoweit, als sie nur das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten betreffen.

I. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Verkäufers.

§ 8.

Die dinglichen Wirkungen des Erfüllungsaktes des Verkäufers bestimmt das Gesetz für den rechtmäßigen Pfandverkauf in § 1242, für den unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkauf in § 1244; die

[1]) Vgl. Motive III S. 816.

[2]) §§ 1238 1239.

[3]) Vgl. Motive III S. 816.

[4]) Hinsichtlich der Veräußerung bezeichnet das Gesetz die Parteien als Veräußerer und Erwerber.

obligatorischen Wirkungen bestimmt es in § 1243 Abs. 2, wo ausdrücklich gesagt wird, daß der Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig ist, wenn eine für den Pfandverkauf geltende Soll-Vorschrift verletzt ist und ihm ein Verschulden zur Last fällt. Da unzweifelhaft auch die Soll-Vorschriften zum Schutze des Pfandeigentümers und der anderen Dinglichberechtigten gegeben sind, so ergibt sich dies schon aus § 823 Abs. 2. Der Begriff des Verschuldens bestimmt sich in § 1243 Abs. 2 ebenso wie in § 823 Abs. 2 nach § 276; demnach hat der Pfandgläubiger beim Pfandverkauf Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt er, wenn er die nach Lage der konkreten Verhältnisse zu beobachtende Sorgfalt außer acht läßt.[1]) Wird eine für den Pfandverkauf geltende Muß-Vorschrift verletzt, so fällt dem Pfandgläubiger stets Fahrlässigkeit zur Last; er haftet alsdann stets auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2.

Beim Pfandverkauf auf Grund einer Vereinbarung oder einer richterlichen Anordnung kann vom Pfandgläubiger auch gemäß § 1243 Abs. 2 oder § 823 Abs. 2 Schadensersatz verlangt werden.

Beim gerichtlichen Pfandverkaufe haftet der Pfandgläubiger für Fehler, die der Gerichtsvollzieher macht, nicht. Der Gerichtsvollzieher haftet den Beteiligten als Beamter in Gemäßheit des § 839 Abs. 1 bei Verletzung seiner Amtspflicht.[2])

Die dinglichen Wirkungen gestalten sich nun in den verschiedenen Fällen des Pfandverkaufs wie folgt:

a) Beim rechtmäßigen Pfandverkaufe.

§ 9.

1. Für den Käufer.

Auf Grund der Veräußerung erlangt der Käufer beim rechtmäßigen Pfandverkaufe die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache

---

[1]) Ebenso Staudinger a. a. O. III Anm. 2 zu § 1243; Fischer-Henle a. a. O. S. 548 Anm. 5 zu § 1243; Endemann a. a. O. II S. 556; Bloch a. a. O. S. 48 f. Bloch ist der Ansicht, Endemanns und Robers Meinung bei Staudinger ständen im Gegensatz; dies ist wohl nicht der Fall.

[2]) Vgl. hierzu E.G. z. B.G.B. Art. 77 78. Ebenso Cosack a. a. O. II S. 310; Planck a. a. O. III S. 685 Erl. 2 b. zu § 1233 a. E.

vom Eigentümer erworben hätte. Ob er dieselben Rechte erwirbt, wie wenn er anstatt vom Pfandgläubiger vom Eigentümer erworben hätte, oder nur gleichgeartete, mit anderen Worten, ob ihm grundsätzlich das Eigentum übertragen wird, welches der Pfandeigentümer hat, oder ob er schlechthin Eigentum erwirbt, kann vorläufig dahingestellt bleiben. Die Motive nehmen Eigentumsübertragung an.[1][2] Jakubezky[3] und mit ihm die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs,[4] Entstehung neuen Eigentums.[5]

In welcher Form die Veräußerung vorgenommen wurde, ist für den Eigentumserwerb gleich; sie kann grundsätzlich in derselben Weise geschehen, wie die Veräußerung seitens des Eigentümers. Am häufigsten wird zur Anwendung gelangen die Veräußerung durch Einigung und Übergabe oder Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (constitutum possessorium), wobei vorausgesetzt ist, daß der Pfandgläubiger im Besitze der Sache ist. Die anderen Fälle der Veräußerung durch bloße Einigung, wenn der Käufer bereits im Besitze der Sache ist,[6] oder Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs, wenn ein Dritter im unmittelbaren und der Pfandgläubiger im mittelbaren Besitze des Pfandes ist, werden weniger oft vorkommen, und der Fall der Veräußerung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs, wenn der Pfandgläubiger nicht im Besitze des Pfandes ist, ohne indes sein Pfandrecht verloren zu haben, wohl nur ganz ausnahmsweise[7]

---

[1] Dies ergibt sich aus: Motive III S. 826 Abs. 2.

[2] Ebenso Matthiaß a. a. O. II S. 199 und Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 355.

[3] Bemerkungen S. 292.

[4] Prot. III 480 X.

[5] Näheres siehe unten S. 56 f.

[6] Veräußerung durch bloße Einigung ist auch denkbar, wenn der Käufer nur mittelbarer Besitzer und der Pfandgläubiger nicht mehr Besitzer ist.

[7] Daß mit dem Verluste des Besitzes der Pfandsache der Pfandgläubiger stets sein Pfandrecht verliert, ist keineswegs der Fall, wenn auch das Pfand des B.G.B. grundsätzlich als Faustpfand (pignus) gedacht ist. Nach § 1253 Abs. 1 erlischt das Pfandrecht nur, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt. In den übrigen Fällen bleibt es trotz Verlust des Besitzes bestehen. Insoweit ist das B.G.B.

(§§ 929—931). Denkbar sind die letzteren Fälle; das Gesetz macht weder den unmittelbaren noch den mittelbaren Besitz zur notwenden Voraussetzung des Pfandverkaufs, und natürliche Voraussetzung ist nur, daß der Pfandgläubiger in der Lage ist, die Verpflichtung, welche er mit dem Verkaufe übernimmt, zu erfüllen.[1]) Es steht dem Pfandgläubiger wie dem Eigentümer nach § 1227 ein dinglicher Herausgabeanspruch zu; neben diesem kann ihm noch ein obligatorischer Herausgabeanspruch zustehen, so z. B. wenn er das Pfand einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben hat. Freilich wird der Pfandgläubiger den Verkauf leichter betreiben und höhere Gebote erzielen können, wenn er im Alleinbesitze, am besten im unmittelbaren Alleinbesitze des Pfandes ist; er wird daher nach Eintritt der Verkaufsberechtigung vermittelst seines dinglichen, eventuell auch obligatorischen Herausgabeanspruchs sich in den unmittelbaren Alleinbesitz der Sache zu setzen bestrebt sein. Ob dies möglich ist, ist Tatfrage und zu entscheiden nach den §§ 1231, 1232, sowie danach, ob dem Herausgabeanspruche nicht die Einrede eines besseren Besitzrechtes entgegensteht.[2])

---

von dem Grundsatze der Erkennbarkeit beim Mobiliarpfandrechte abgewichen; das Mobiliarpfandrecht des B.G.B. ähnelt insoweit der hypotheca. Hierzu vgl. Matthiaß a. a. O. II S. 201 § 71 II C; Enneccerus-Lehmann a. a. O. II S. 362 § 127 1, 4 und die gesetzliche Vermutung in § 1253 Abs. 2. Das B.G.B. läßt das Pfandrecht ausnahmsweise auch ohne Besitz erwerben Nach § 1250 geht mit der Übertragung der Forderung das Pfandrecht über; Besitzübertragung ist nicht erforderlich. Die gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters, Verpächters und Gastwirts an den eingebrachten Sachen des Schuldners und an den Früchten des landwirtschaftlichen Pachtgrundstückes entstehen ebenfalls ohne Besitzerwerb; §§ 559 ff., 581 Abs. 2, 585, 704. Vermieter, Verpächter und Gastwirte erlangen mit der Einbringung von Sachen keineswegs Besitz an denselben, wenn sie auch vermöge ihrer Herrschaft über das Grundstück eine tatsächliche Gewalt über die Sache ausüben können, indem sie z. B. durch Abschließen des Grundstücks das Hinwegschaffen derselben verhindern. Vgl. hierzu Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts, § 1 u. a. a. O.

[1]) Matthiaß a. a. O. II S. 196 § 70 I C setzt zur Ausübung des Verkaufsrechts Besitz des Pfandgläubigers voraus, ebenso Biermann a. a. O. S. 271 § 1233 Bem.; Planck a. a. O. III S. 681 Erl. 1 zu § 1231 und Röhl a. a. O. S. 15.

[2]) Zu letzterem vergleiche Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 202 ff. §§ 68 ff. Endemann II S. 557 sagt: „Der Erwerber erlangt durch den Zu-

Der Käufer erwirbt ferner durch die Veräußerung des Pfandes seitens des Pfandgläubigers das Eigentum, wie wenn er es vom Eigentümer erworben hätte, d. h. grundsätzlich als unbelastetes, es sei denn, daß er in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben war, und zwar bei der Veräußerung durch Einigung und Übergabe oder durch bloße Einigung[1]) zur Zeit des Eigentumserwerbes, bei der Veräußerung durch Einigung und constitutum possessorium, sowie durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs, ohne daß der Pfandgläubiger im Besitze des Pfandes war, zur Zeit der Besitzerlangung auf Grund der Veräußerung. Bis dahin bleiben etwaige Rechte an der Sache bestehen. Hat der Pfandgläubiger den mittelbaren Besitz, und erfolgt die Veräußerung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs, so erwirbt der Käufer das Eigentum lastenfrei, wenn er zur Zeit des Eigentumserwerbes hinsichtlich des Rechtes in gutem Glauben ist. Steht indessen das Recht dem dritten Besitzer zu, gleichgültig, ob der Pfandgläubiger im Besitze des Pfandes war oder nicht, so kann der Käufer das Eigentum nie frei von dessen Rechten erwerben.[2]) Die dargelegten Bestimmungen können indes beim Pfandverkaufe nur in Betracht kommen, wenn es sich um einen Nießbrauch handelt, der allen Pfandrechten vorgeht, denn alle anderen Rechte an der Sache erlöschen gemäß § 1242 Abs. 2 ohne weiteres mit dem Eigentumserwerbe des Käufers ohne Unterschied, ob er dieselben kannte oder nicht.

---

schlag und die Besitzübertragung schlechthin das Eigentum." Durch den Zuschlag läßt Endemann neben dem Kaufvertrage zugleich die dingliche Einigung zustande kommen. M. E. sagt man besser: Durch den Zuschlag kommt grundsätzlich nur der Kaufvertrag zustande; erfolgt daraufhin die Übergabe, so ist aus dem Kaufvertrage zu schließen, daß dieselbe animo dominii transferendi et accipiendi erfolgt ist, daß also auch die Einigung vorliegt. Ebenso Dernburg B.R. III S. 760, § 272 1.

[1]) Bei dieser Veräußerungsart muß indes der Besitz vom Pfandgläubiger erlangt sein.

[2]) § 936.

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten.

Mit dem Eigentumserwerbe des Käufers scheidet das Pfand aus dem Eigentume des Pfandeigentümers; derselbe verliert sein Eigentumsrecht.

Ebenso verlieren die Pfandgläubiger, gleichgültig ob sie vor- oder nachstehen, grundsätzlich in jedem Falle ihr Pfandrecht. Es gilt das reine Löschungssystem. Es beruht dies auf der Erwägung, daß dem Zwecke des vorgehenden Pfandrechts Genüge geschieht, wenn dieses Recht auf den Erlös übertragen wird.[1]) Hierdurch wird das Pfandrecht seiner Endbestimmung als Mittel der Geldbeschaffung nur näher gerückt. Durch ein nachstehendes Pfandrecht kann der Pfandgläubiger sowieso nicht in seiner Veräußerungsbefugnis beschränkt werden, desgl. nicht durch ein nachstehendes Nießbrauchsrecht.

Der vorgehende Nießbraucher behält grundsätzlich sein Recht, weil es für den Nießbrauch das allein zweckmäßige ist, daß er an der ursprünglichen Substanz so lange als irgend möglich bestehen bleibt, wie Westhoff a. a. O. S. 16 richtig sagt, ferner, wie Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 356 treffend ausführt, weil andernfalls der Eigentümer in der Lage sein würde, durch nachträgliche Verpfändung den Nießbraucher um den Nießbrauch der Sache selbst zu bringen; wenn jedoch dem Nießbrauche ein Pfandrecht vorgeht, soll auch das Nießbrauchsrecht erlöschen, „weil die Veräußerung sogar das dem Nießbrauche vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt".[2]) Indes verliert auch der vorgehende Nießbraucher sein Recht, wenn der Käufer hinsichtlich desselben in gutem Glauben ist.[3])

b) Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe.

§ 10.

Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe bestimmt das B.G.B. die dinglichen Wirkungeu der Veräußerung in der Weise,

[1]) Motive III S. 130.
[2]) Motive III S. 831.
[3]) s. oben S. 36 f.

daß es die §§ 932—934, 936 über den Eigentumserwerb bei der Veräußerung seitens eines Nichtberechtigten für entsprechend anwendbar erklärt. Aus der Anwendung dieser Vorschriften auf die Veräußerung als Erfüllungsakt des Verkäufers im Falle des unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufs ergibt sich folgendes:

1. Für den Käufer.

Ist die Veräußerung erfolgt wie gewöhnlich durch Einigung und Übergabe, so wird der Käufer Eigentümer mit dem Vorliegen beider, sofern er zu dieser Zeit gutgläubig ist, d. h. die der Wirksamkeit der Veräußerung an sich entgegenstehenden Mängel weder kennt noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.[1]) Befand sich der Käufer bereits im Besitze der Sache, und ist die Veräußerung durch bloße Einigung erfolgt, so erwirbt der Käufer Eigentum, wenn er zu dieser Zeit gutgläubig ist und den Besitz von dem Pfandgläubiger erhalten hat.[2]) Befindet sich der Pfandgläubiger im mittelbaren Besitze des Pfandes, und erfolgt die Veräußerung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs, so erwirbt der Käufer Eigentum mit der Abtretung, wenn er zu dieser Zeit gutgläubig ist. Erfolgt aber die Veräußerung durch Einigung und constitutum possessorium, so tritt hiermit kein Eigentumserwerb ein, ebenso auch nicht, wenn der Pfandgläubiger nicht im Besitze des Pfandes ist und durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs veräußert hat. In diesen beiden Fällen erwirbt der Käufer Eigentum erst, wenn ihm das Pfand vom Pfandgläubiger übergeben wird, resp. er den Besitz des Pfandes von dem Dritten erlangt und er zu dieser Zeit noch gutgläubig ist.[3])

Ob der von dem Pfandgläubiger als Pfand veräußerte Gegenstand eine dem Eigentümer gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sache ist, darauf kommt es bei der Veräußerung nicht an, wenn nur bezüglich dieser Eigenschaft der Sache der Käufer in gutem Glauben ist. Dies ergibt sich aus der Nichtanwendung des § 935 Abs. 1 sowohl für den Fall,

---

[1]) § 932 Satz 1.
[2]) § 932 Satz 2.
[3]) §§ 933, 934.

daß das Pfand durch öffentliche Versteigerung, wie für den Fall, daß es freihändig verkauft ist. Für den Fall der öffentlichen Versteigerung des Pfandes ergibt sich dies auch aus § 935 Abs. 2. Ebenso die Motive und die Kommentare, desgl. Mallmann a. a. O S. 50; anders Bloch a. a. O. S. 52 f., welcher die Anwendung von § 935 Abs. 2 in diesem Falle für ausgeschlossen hält, weil § 935 Abs. 2 nur beim Erwerb vom angeblichen Eigentümer Platz greife, der Pfandgläubiger sich aber gar nicht als Eigentümer aufspiele. Insoweit § 935 Abs. 2 sich auf Geld und Inhaberpapiere bezieht, setzt er unzweifelhaft Erwerb vom angeblichen Eigentümer voraus, insoweit er sich auf Sachen bezieht, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden, macht er zur alleinigen Voraussetzung die Veräußerung durch öffentliche Versteigerung; auf wessen Betreiben sie erfolgt, ist unwesentlich. Geld und Inhaberpapieren räumt § 935 Abs. 2 eine Ausnahmestellung ein wegen ihrer eigenen wirtschaftlichen Bedeutung. Diese Ausnahmestellung räumt er auch allen Sachen ein, welche durch öffentliche Versteigerung veräußert werden, zweifellos nicht wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der Sachen, sondern wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der besonderen Veräußerungsart. Wäre Blochs Ansicht zutreffend, dann könnte der Ersteher einer gefundenen Sache nie Eigentum erwerben.

Der Käufer erwirbt ferner wie beim rechtmäßigen Pfandverkaufe das Eigentum grundsätzlich lastenfrei, es sei denn, daß er zur Zeit des Eigentumserwerbes hinsichtlich des Rechts nicht in gutem Glauben ist; aber frei von dem Rechte des dritten Besitzers erwirbt er es auch in diesem Falle nicht.[1])

Ob der Käufer beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe das Eigentum auch frei von Pfandrechten und Nießbrauchsrechten, welche nicht allen Pfandrechten im Range vorgehen, erwirbt, wenn er deren Bestehen kennt oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht kennt, erscheint zweifelhaft. Das Gesetz schweigt darüber. Man wird dies indes annehmen und den § 1242 Abs. 2 analog zur Anwendung bringen müssen, denn wie Biermann[2]) treffend

---

[1]) § 936.

[2]) a. a. O. S. 279, § 1244 Anm. 1 Abs. 2.

sagt, „der dem § 1244 zugrunde liegende Gedanke ist doch wohl der, den guten Glauben des Erwerbers in dem Sinne zu schützen, daß der Erwerber ebenso gestellt wird, als wäre der Inhalt seines guten Glaubens Wahrheit. Der gute Glaube des Erwerbers aber geht dahin, Eigentum durch Pfandveräußerung erworben zu haben", und zwar so, wie er es bei rechtmäßigem Pfandverkaufe erwirbt, also frei von diesen Rechten, selbst wenn er sie kannte.[1])

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten.

Die Wirkungen der Veräußerung hinsichtlich der Rechtsbeziehungen des Pfandes zu dem Pfandeigentümer, den Pfandgläubigern und den Nießbrauchsberechtigten sind dieselben wie beim rechtmäßigen Pfandverkaufe.

c) Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkaufe.

§ 11.

Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkaufe vermag die Veräußerung nicht, dingliche Wirkungen auszuüben. Der Käufer erwirbt nur Besitz. Er hat gegen den Pfandgläubiger die ihm wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zustehenden Rechte. Der Pfandeigentümer und ebenso die Pfandgläubiger sowie die Nießbraucher verlieren ihre Rechte nicht, es sei denn, daß der Pfandgläubiger nicht als Pfandgläubiger verkauft und der Käufer ihn für den Eigentümer gehalten und nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer Eigentum erworben hat. In diesem Falle liegt indes nicht Pfandverkauf sondern gewöhnlicher Verkauf vor. Auch das Pfandrecht des verkaufenden Pfandgläubigers bleibt unberührt; die demselben zugrunde liegende Forderung wird nicht getilgt, also bleibt auch das Pfandrecht bestehen.[2])

[1]) Ebenso Lehmann in St.-L. a. a. O. II S. 351 und Staudinger a. a. O. III S. 309 Note 2b α zu § 1242; desgl. Bloch a. a. O. S. 54 f. und Westhoff a. a. O. S. 71. Anders Planck a. a. O. III S. 695 Erl. 3b zu § 1244 und Mallmann a. a. O. S. 45. Mit dem Grundgedanken des § 1244 steht Biermanns Ansicht nicht im Widerspruch, wie Planck meint.

[2]) Vgl. unten S. 52.

Eigentümer und dritte Dinglichberechtigte haben einen Herausgabeanspruch gegen den Käufer; soweit sie geschädigt sind, stehen ihnen Schadensersatzansprüche gegen den Pfandgläubiger nach § 823 Abs. 2 evtl. Abs. 1 zu.

II. Die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Käufers.

§ 12.

Die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Käufers bestimmt das Gesetz in § 1247. Es bezeichnet das gegen Veräußerung des Pfandes gegebene Entgelt beim Pfandverkaufe wie in allen Fällen, in denen ein Gegenstand durch eine dritte unparteiische Person umgesetzt wird,[1]) mit „Erlös". Da in allen Fällen einer wirksamen Veräußerung des Pfandes ein Erlös aus dem Pfande vorhanden ist, findet § 1247 auch beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe Anwendung.[2]) Der Erlös besteht grundsätzlich in Geld. Dies wird mit der Veräußerung seitens des Käufers Eigentum des Verkäufers. Demnach müßte der Pfandgläubiger nach allgemeinen Grundsätzen Eigentümer sämtlicher Geldstücke werden, soweit die Summe dieser den Betrag seiner Forderung übersteigt, würde er dem Pfandeigentümer auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung haften, die anderen Dinglichberechtigten könnten für ihr Recht überhaupt keinen Ersatz erlangen. Dies ist eine Unbilligkeit und darum bringt, wie die früheren Rechte in derartigen Fällen, das B.G.B. den Grundsatz zur Anwendung, daß das Entgelt in die Rechtslage des gegen dasselbe eingetauschten Gutes tritt (pretium succedit in locum rei). Dieses sogenannte Surrogationsprinzip führt das B.G.B. aber nicht streng durch, sondern läßt dasselbe nur soweit eintreten, als es sich um einen Ersatz für die Rechte anderer als des betreibenden Pfandgläubigers handelt. Soweit diesem der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt, erwirbt er Eigentum am Erlöse, im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

---

[1]) §§ 383 Abs. 1, 386, 753, 966, 975, 979, 1219, 1247; s. auch R.G. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, § 65 u. C.P.O. § 817.

[2]) Ebenso Planck a. a. O. III S. 698. Erl. 1 zu § 1247.

Im einzelnen gestalten sich die Wirkungen des Erfüllungsaktes des Käufers in den verschiedenen Fällen des Pfandverkaufs wie folgt.

a) Beim rechtmäßigen Pfandverkaufe.

§ 13.

1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger.

Dem betreibenden Pfandgläubiger gebührt beim rechtmäßigen Pfandverkaufe der Erlös zu seiner Befriedigung einerseits, soweit seinem Rechte nicht Rechte Dritter entgegenstehen, die ihn an der vollständigen Ausübung seines Pfandrechts hindern, andererseits, soweit der Erlös zur Deckung der gesicherten Forderung nebst Zinsen, Vertragsstrafen, Kosten der Kündigung, Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs dient (§ 1210).

Rechte Dritter, die den betreibenden Pfandgläubiger an der vollständigen Ausübung seines Pfandrechts hindern, stehen dem Rechte desselben nicht entgegen, wenn das Recht des Pfandgläubigers das einzige Recht an dem Pfande ist, oder wenn das Pfand nur mit diesem nachstehenden Rechten belastet ist, denn durch ein später bestelltes Recht kann der Pfandgläubiger in der Ausübung seines Rechts nicht beschränkt werden, oder schließlich, wenn das Pfand nur noch mit einem dem Rechte des betreibenden Pfandgläubigers vorgehenden Nießbrauche belastet ist, denn dieser bleibt an dem Pfande bestehen und hindert den Pfandgläubiger daher nicht, sich aus dem Erlöse zu befriedigen. In diesen Fällen kann der Pfandgläubiger sich ohne weiteres aus dem Erlöse befriedigen, soweit seine Forderung mit Nebenrechten geht. Bis zu diesem Betrage erwirbt er mit der Uebergabe Eigentum am Erlöse. Ist der Erlös kleiner oder gleich dem ihm gebührenden Betrage, so erwirbt er das Alleineigentum am Erlöse. Ist der Erlös größer, so erwirbt er Miteigentum am Erlöse zu einem dem ihm gebührenden Betrage entsprechenden Anteile.[1]) Damit, daß der Pfandgläubiger dem Erlöse eine Geldsumme entnimmt, welche gleich dem ihm gebührenden Betrage ist, verlangt er Aufhebung

[1]) Ebenso Matthiaß a. a. O. II S. 200 und Lehmann in St.-L. a. a. O. II S. 349 und in E.-L. a. a. O. II S. 356.

der Gemeinschaft und führt dieselbe zugleich durch. Die Zustimmung des Pfandeigentümers zu der vorgenommenen Teilung ist als stillschweigend erfolgt anzusehen, es sei denn, daß der Pfandeigentümer widersprochen hat.

Hat der Pfandgläubiger das Gemeinschaftsverhältnis aufgelöst und sich befriedigt, so bleibt er auf Grund des Verpfändungsvertrages zur Aufbewahrung des Ueberrestes verpflichtet. Dies ergibt sich aus dem Surrogationsprinzipe und dem § 1215. Er erwirbt unmittelbaren Besitz an demselben für sich und mittelbaren Besitz für den Pfandeigentümer als Stellvertreter desselben.[1]) Lehmann[2]) und Kober[3]) bezeichnen diesen Besitz als Pfandbesitz. Dies trifft nicht zu, weil der betreibende Pfandgläubiger bezüglich des Übererlöses nicht Pfandgläubiger ist. Westhoff[4]) führt diesen Besitz zurück auf einen im Pfandvertrage bezüglich der Aufbewahrung des Übererlöses zu findenden Auftrag und will daher auf das Verhältnis zwischen dem Eigentümer des Übererlöses und dem Pfandgläubiger die Regeln des Auftrags angewendet wissen. Dies ist meines Erachtens nicht zutreffend. Wie im Pfandvertrag ein Verwahrungsvertrag hinsichtlich des Pfandes kraft Gesetzes enthalten ist, so ist in demselben kraft des Surrogationsprinzipes auch ein Verwahrungsvertrag hinsichtlich des Übererlöses zu finden. Auf das Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer des Übererlöses, als welcher der Verpfänder gilt, sind die Regeln über die Verwahrung (§§ 688 ff.)[5]) insbesondere auch über die uneigentliche Verwahrung (§ 700) anzuwenden.

Erreicht der Erlös den Betrag der geschuldeten Summe nicht, so behält der Pfandgläubiger in Höhe des fehlenden Betrages die Forderung gegen den Schuldner; im übrigen gilt sie als von dem Eigentümer berichtigt. Ist der Pfandgläubiger für seine Forderung mit Nebenrechten voll befriedigt, so gilt die Forderung als ganz von dem Eigentümer berichtigt. Ist der Eigentümer der Verpfänder,

---

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. Anm. zu § 1247; Westhoff a. a. O S. 48 u. S. 53.

[2]) in St.-L. a. a. O. II S. 349.

[3]) in Staudinger a. a. O. III S. 312 f.

[4]) a. a. O. S. 49.

[5]) Ebenso Bloch a. a. O. S. 39.

was in der Regel zutrifft, so geht die Forderung nach § 1225 auf ihn über, denn der Pfandgläubiger gilt als von ihm freiwillig befriedigt.[1]) Ist der Verpfänder auch zugleich der Schuldner, so erlischt die Forderung. Ist der Pfandeigentümer nicht zugleich der Verpfänder, was möglich ist, wenn das Pfandrecht vom Nichteigentümer erworben ist, oder wenn der Eigentümer nach der Pfandbestellung die Sache veräußert hat, so wird die Forderung, soweit der Pfandgläubiger befriedigt ist, als erloschen anzusehen und dem Eigentümer gegen den Schuldner ein Bereicherungsanspruch zu gewähren sein, wenn derselbe nicht auf Grund eines zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses schadlos gehalten wird.[2])

Ist das Pfand mit Rechten belastet, die dem Pfandrechte des betreibenden Gläubigers vorgehen, so kann sich der Pfandgläubiger nicht ohne weiteres aus dem Erlöse befriedigen, es sei denn, daß es sich nur um ein vorgehendes Nießbrauchsrecht handelt. In diesen Fällen gebührt dem Pfandgläubiger von dem Erlöse zu seiner Befriedigung nichts, solange noch eins von den Vorrechten an dem Erlöse besteht. Der Pfandgläubiger erwirbt vorläufig nur Pfandrecht an dem Erlöse. Sind die Vorrechte nur Pfandrechte, so kann er diese zum Erlöschen bringen, indem er den Pfandgläubigern den ihnen gebührenden Betrag zwecks Befriedigung aushändigt. Aus dem übrigbleibenden Geldbetrage kann er sich alsdann befriedigen.[3])

Ist unter den Vorrechten ein nicht allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch, so hat der betreibende Pfandgläubiger den nach Befriedigung des vornstehenden Pfandgläubigers übrigbleibenden Erlös dem Nießbraucher auf dessen Verlangen auszuhändigen, womit dieser gemäß § 1067 Eigentümer des Erlöses wird. Besteller des Nießbrauchs ist der Pfandeigentümer. Er

---

[1]) Ebenso Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 219; Biermann a. a. O. S. 281 f.; Endemann a. a. O. II S. 558 Anm. 13 u. a. Anders Matthiaß a. a. O. II S. 200; Windscheid-Kipp a. a. O. I S. 1082 und Westhoff a. a. O. S. 22 f.

[2]) Ebenso Fischer-Henle a. a. O. Bem. 4 zu § 1247; Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 357; Staudinger a. a. O. III S. 312; Westhoff a. a. O. S. 23. Anders Bloch a. a. O. S. 45 und Röhl a. a. O. S. 29 f.

[3]) Ähnlich Röhl a. a. O. S. 28.

hat eine Forderung auf Erstattung des Erlöses nach Beendigung des Nießbrauchs. An dieser Forderung besteht unter analoger Anwendung des Surrogationsprinzipes das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers fort. Der Pfandgläubiger hat auf Grund desselben dem Nießbraucher gegenüber tatsächlich die Rechte eines Nießbrauchbestellers.[1]) Nach Beendigung des Nießbrauchs ist zunächst ihm der Wert des Erlöses auszuhändigen und er kann sich nunmehr aus dem Erlöse befriedigen. Geht dem betreibenden Pfandgläubiger nach dem Nießbraucher noch ein Pfandgläubiger vor, so ist vorerst diesem als dem zunächst zum Besitz Berechtigten vom Nießbraucher der Wert des Erlöses einzuhändigen.[2]) — Westhoff[3]) läßt den betreibenden Pfandgläubiger Eigentum am Erlöse erwerben, wenn er ihm den Vorberechtigten gegenüber nicht gebührt. Hiermit erklärt er aber den Pfandgläubiger für noch nicht befriedigt, da die Befriedigung mit unbelastetem Gelde erfolgen müsse. Um diese herbeizuführen, sieht sich Westhoff genötigt, aus „der schuldtilgenden Tendenz des Pfanderlöses" ein seltsames „Verfahren der Rechtsverschiebung" am Erlöse zu konstruieren.[4])

Solange der Pfandgläubiger nur Pfandrecht am Erlöse hat, hat er in diesen Fällen auch Pfandbesitz am Erlöse.

Konkurriert der betreibende Pfandgläubiger mit einem gleichberechtigten Pfandgläubiger, was gemäß §§ 1206 und 1213 möglich ist, so erlangen beide Pfandgläubiger Miteigentum an dem ihnen gebührenden Betrage des Erlöses; ihre Anteile bestimmen sich nach der Höhe ihrer Forderungen.

Lehmann[5]) läßt übrigens vor der Zahlung des Kaufpreises an den Pfandgläubiger eine Gesamtforderung des betreibenden Pfandgläubigers und des Pfandeigentümers gegen den Ersteher auf die für die Pfandsache gebotene Summe entstehen. Dies ist meines Erachtens nicht richtig. Das Surrogationsprinzip und

---

[1]) Ebenso Dernburg B.R. III S. 740.

[2]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 282; Windscheid-Kipp a. a. O. I S. 1082; Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 219.

[3]) a. a. O. S. 24, 29, 34.

[4]) s. a. a. O. S. 35—44.

[5]) in St.-L. a. a. O. II S. 349 und in E.-L. a. a. O. II S. 356.

die Abweichung von demselben bezieht sich nur auf die rechtliche Stellung des Erlöses. Den Erlös bilden die von dem Käufer veräußerten Geldstücke; nicht ist Erlös die dem Pfandgläubiger gegenüber übernommene Verpflichtung, eine bestimmte Summe Geldstücke zu veräußern, ebensowenig wie beim gewöhnlichen Kaufe Kaufpreis die dem Verkäufer gegenüber übernommene Verpflichtung ist, eine bestimmte Summe Geldstücke zu veräußern.[1])

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten.

Sind Vorberechtigte nicht vorhanden, so erwirbt der Pfandeigentümer Eigentum nur am Überreste, der hyperocha, d. h. an dem Teile des Erlöses, der nicht zur Befriedigung des betreibenden Pfandgläubigers dient. Der Pfandeigentümer erwirbt das Eigentum durch Vermittelung des Pfandgläubigers.[2]) Wenn auch der Pfandgläubiger kraft eigenen Rechtes das Pfand verkauft, so handelt er doch bezüglich des Eigentumserwerbes am Überreste als Vertreter des Pfandeigentümers auf Grund eines kraft Gesetzes im Verpfändungsvertrage enthaltenen diesbezüglichen Auftrages. Der Käufer übergibt dem Pfandgläubiger bezw. dem Gerichtsvollzieher zwar den ganzen Erlös, aber aus den Umständen ist zu entnehmen, daß der Gerichtsvollzieher seinem Auftraggeber bezw. dieser selbst nur an soviel von dem Erlöse Eigentum erwerben will, als ihm gebührt, im übrigen aber als Vertreter des Pfandeigentümers handeln will.[3])

[1]) Ebenso Motive III S. 833. Wenn nach der Terminologie des B.G.B. Erlös auch die Forderung auf den Kaufpreis sein sollte, so könnte in § 383 Abs. 1 nicht schlechthin von Hinterlegung des Erlöses gesprochen werden. Übrigens scheint Lehmann sich dessen nicht bewußt gewesen zu sein, daß nach § 1238 der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist, wenn die Berichtigung desselben nicht wenigstens Zug um Zug mit der Übergabe erfolgt.

[2]) Ebenso Westhoff a. a. O. S. 30 f.

[3]) Vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2. Auf § 164 Abs. 2 und Ecks Theorie von der Stellvertretung braucht man zur Erklärung des Eigentumserwerbes des Pfandeigentümers am Überreste nicht zurückzugreifen, wie dies Westhoff a. a. O. S. 32—44 tut.

Wird der Erlös im ganzen ausgezahlt, wie dies in der Regel der Fall ist, so erwirbt der Pfandeigentümer zunächst Miteigentum am Erlöse zu einem dem Überreste entsprechenden Anteile. Mit Auflösung der Gemeinschaft erwirbt er Alleineigentum an dem Überreste. Er kann denselben herausfordern mit dem Herausgabeanspruch oder mit der Klage aus dem Pfandvertrage.

Man wird den Pfandgläubiger nicht als verpflichtet ansehen dürfen, das Gemeinschaftsverhältnis an dem Erlöse alsbald aufzulösen und den Überrest getrennt von seinem Gelde aufzubewahren, wie dies Bloch a. a. O. S. 40 tut, sondern man wird anzunehmen haben, daß der Eigentümer des Überrestes oder der Miteigentümer des Erlöses, als welcher unter auch hier zulässiger Anwendung des § 1248 der Verpfänder gilt, dem Pfandgläubiger stillschweigend gestattet, den Erlös mit seinem Gelde ununterscheidbar zu vermengen, sofern er einen entgegenstehenden Willen nicht zu erkennen gibt. Mit dieser Vermengung wird gemäß §§ 948, 947 der Pfandeigentümer entweder Miteigentümer an dem Gelde des Pfandgläubigers zu einem dem Überreste entsprechenden Anteile oder er verliert das Eigentum an dem Überreste, wenn man das Geld des Pfandgläubigers als die Hauptsache ansieht, und er erwirbt gegen den Pfandgläubiger eine Forderung in Höhe des Überrestes. Auf diese Forderung finden gemäß § 700 Satz 2 die Vorschriften über das Darlehen Anwendung. Unterstellt man nicht eine stillschweigende Genehmigung seitens des Pfandeigentümers bezw. Verpfänders dem betreibenden Pfandgläubiger gegenüber dahingehend, daß er auch den Überrest sich aneignen darf, so müßte man wohl dazu kommen, daß der Pfandgläubiger, der den Erlös sich vom Gerichtsvollzieher geben läßt und zunächst ganz in seine Tasche zu seinem Gelde steckt, sich damit der Unterschlagung schuldig macht. Dieses Ergebnis erscheint mir im Gegensatz zu Westhoff[1]) nicht billig. Hält der Pfandeigentümer bezw. der Verpfänder den betreibenden Pfandgläubiger nicht für zahlungsfähig, so kann er sich sein Eigentum am Überrest wahren, indem er dem Pfandgläubiger auf irgend eine Weise zu erkennen gibt, daß er nicht damit einverstanden ist, daß er den ganzen Erlös

[1]) a. a. O. S. 35.

einsteckt, wenn ein Überrest zu erwarten steht. Hat der betreibende Pfandgläubiger aber den Pfandeigentümer über seine Zahlungsfähigkeit getäuscht, indem er ihn z. B. in dem Irrtume gelassen hat, er habe Vermögen, in der Absicht, ihn so zu veranlassen, von der sofortigen Aushändigung des Überrestes abzusehen, so wird der ungetreue Pfandgläubiger, wenn der Eigentümer auf diese Weise um den Überrest gekommen ist, wegen Betruges zur Rechenschaft gezogen werden können.

Sind Vorberechtigte vorhanden, so wird der Pfandeigentümer Eigentümer des ganzen Erlöses, da dem betreibenden Pfandgläubiger von dem Erlöse vorläufig nichts gebührt. Der betreibende Pfandgläubiger hat Pfandbesitz an demselben. Er erwirbt dem Pfandeigentümer das Eigentum am Erlöse als Vertreter gemäß § 164 Abs. 1 Satz 2, da die Umstände ergeben, daß er im Namen des Pfandeigentümers handelt. Ein Aneignungsrecht hat der Pfandgläubiger nicht, solange die Vorberechtigten nicht abgefunden sind, trotzdem man auch hier im Zweifel eine diesbezügliche Genehmigung des Pfandeigentümers wird annehmen können. Der Pfangeigentümer hat in diesen Fällen nicht das Recht, derart über den Erlös zu verfügen; tut er es, so hat dies erst rechtliche Bedeutung, nachdem die Vorrechte erloschen sind. Eignet sich der betreibende Pfandgläubiger den Erlös an, trotzdem er weiß, daß Vorberechtigte vorhanden sind, so handelt er widerrechtlich und macht sich der Unterschlagung schuldig. Dasselbe gilt, wenn Nachberechtigte vorhanden sind und der Pfandgläubiger dies weiß, bezüglich des Überrestes. Civilrechtlich entsteht dann entweder Miteigentum des Pfandeigentümers an dem Gelde des Pfandgläubigers oder ein Bereicherungsanspruch des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger in Höhe des Erlöses bezw. des Überrestes.

Schwierig erscheint es, festzustellen, wie die Rechtslage des Pfandeigentümers sich in den oben S. 30 bezeichneten Fällen gestaltet, in denen der Erfüllungsakt des Käufers fingiert und der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen angesehen wird. Die Motive[1]) lassen in diesen Fällen eine Forderung des Eigentümers gegen den Pfandgläubiger entstehen, ohne über die

[1]) III S. 833.

Entstehung derselben Aufschluß zu geben, und lassen die Befriedigung des Pfandgläubigers durch ganze oder nur teilweise Aufrechnung seiner Forderung gegen diese erfolgen.[1]) Dies ist meines Erachtens nicht richtig. Man hat sich das Verhältnis folgendermaßen vorzustellen: Es ist anzunehmen, daß der Pfandgläubiger die den Kaufpreis darstellenden Geldstücke empfangen und an diesen Alleineigentum erworben habe, wenn die Summe derselben die ihm gebührende Summe nicht übersteigt, andernfalls zunächst nur Miteigentum neben dem Pfandeigentümer, daß er dann im letzteren Falle das Gemeinschaftsverhältnis durch Aneignung von so viel Geldstücken, als der ihm zustehenden Geldsumme entsprechen, aufgelöst habe und mit Erlangung des Alleineigentums an diesen befriedigt sei; daß er ferner die andern als im Alleineigentume des Pfandeigentümers befindlich anzusehenden Geldstücke in seinen Besitz bekommen hat, dieselben ihm aber, da er sie tatsächlich nicht hat, durch Vernachlässigung seiner Verwahrungspflicht abhanden gekommen sind, und er demgemäß in Höhe ihres Betrages schadensersatzpflichtig ist.[2])

Die dritten Dinglichberechtigten, welche ihr Recht an dem Pfande verloren haben, erwerben dasselbe Recht an dem Erlöse, soweit dieser Eigentum des Pfandeigentümers wird. Ihnen steht wie dem Eigentümer der Herausgabeanspruch gegen den Pfandgläubiger zu. Macht der vorstehende Pfandgläubiger diesen unmittelbar nach der Pfandrealisierung geltend, so hat der betreibende Pfandgläubiger ihm den Erlös herauszugeben. Der vorstehende Pfandgläubiger kann alsdann, sofern ihm zu dieser Zeit ein Befriedigungsrecht zusteht, den seiner Forderung entsprechenden Teil des Erlöses sich aneignen und sich so befriedigen, den übrig bleibenden Teil aber hat er für den Pfandeigentümer aufzubewahren; er ist diesem gegenüber wie etwaigen Nießbrauchern

---

[1]) Matthiaß a. a. O. II S. 200 Bem. 1 § 71b läßt eine Forderung des Eigentümers auf den Kaufpreis entstehen und den Pfandgläubiger sich durch Aufrechnung befriedigen; ebenso Biermann a. a. O. S. 282 und Kober in Staudinger a. a. O. III S. 312. Auch Westhoff a. a. O. S. 60 faßt die Worte so auf.

[2]) Auch Biermann a. a. O. S. 275 und Westhoff a. a. O. S. 64 charakterisieren die Forderung als Schadensersatzanspruch.

und anderen Pfandgläubigern zur Herausgabe verpflichtet. Macht der vorstehende Pfandgläubiger indes sein Recht am Erlöse nicht unmittelbar nach der Pfandrealisierung geltend und eignet der betreibende Pfandgläubiger sich den Erlös durch Vermengung mit seinem Gelde widerrechtlich an, so besteht das Pfandrecht an der Forderung resp. dem Anteile des Pfandeigentümers fort.[1]) Daß das Pfandrecht an der Forderung des Pfandeigentümers fortbesteht, ergibt sich aus der extensiven Interpretation des § 1247 Satz 2 dahin, daß auch hinsichtlich des Erlöses das Surrogationsprinzip anzuwenden ist gemäß dem der Bestimmung des § 1247 zugrunde liegenden Prinzipe, daß die an dem Pfande Dinglichberechtigten gegen eine Schädigung durch Konkurs eines Beteiligten zu schützen sind und ihnen daher ein dingliches Recht zu wahren ist.[2]) Daß das Pfandrecht an dem Anteile des Pfandeigentümers fortbesteht, ergibt sich ebenfalls hieraus, sowie auch daraus, daß nach § 949 die Rechte an dem Anteile, der an die Stelle der Sache tritt, fortbestehen, wenn der Eigentümer der belasteten Sache Miteigentum erwirbt. Das für den vorstehenden Pfandgläubiger ausgeführte gilt auch für den nachstehenden in den Fällen, in denen ein Überrest geblieben ist.

Besteht an dem Erlöse ein zwar dem Rechte des betreibenden Pfandgläubigers aber nicht allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch, so ist dieser zunächst ein eigentlicher, solange der Pfandgläubiger noch im Besitze des Erlöses ist; er wird zu einem uneigentlichen mit der Übergabe des Erlöses an den Nießbraucher; mit derselben wird gemäß §§ 1067, 1032 der Nießbraucher Eigentümer des Erlöses. Ist der Kaufpreis als gezahlt anzusehen, so erwerben Pfandgläubiger und Nießbraucher, die ihr Recht an dem Pfande verloren haben, dies Recht an der Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger.

Bezüglich des dem Pfandgläubiger nicht gebührenden Teiles des Erlöses sagt Endemann:[3]) „Der Überschuß fällt kraft Rechtsvorschrift den übrigen Realberechtigten zu; es entsteht ein nach

---

[1]) Ebenso Lehmann in E.-L. a. a. O. II S. 357.

[2]) Hierzu vgl. Lehmann a. a. O. und Motive III S. 833 f.

[3]) a. a. O. II S. 559.

jenen Quoten verteiltes Miteigentum unter der juristischen Vorstellung, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt.“ Dies ist meines Erachtens nicht richtig. Daß die Dinglichberechtigten Miteigentum an dem Überschuß erwerben, sagt die Vorschrift, daß im übrigen der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, nicht; dieselbe besagt nur, daß im übrigen der Erlös in die Rechtslage des Pfandes tritt.

b) Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe.

§ 14.

1. Für den Verkäufer oder den Pfandgläubiger.

Beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe tritt nach Lehmann[1]) für den betreibenden Pfandgläubiger der Erlös an die Stelle des Pfandes, d. h. derselbe erwirbt wie die anderen Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht am Erlöse. Derselben Meinung ist Endemann.[2]) Biermann[3]) läßt auch hier den Pfandgläubiger Eigentümer des Erlöses werden, soweit ihm derselbe zu seiner Befriedigung gebührt, dies aber dann nicht, wenn er den Verkauf vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung vorgenommen hat. Auch in diesem Falle wird nach dem Gesetze der Pfandgläubiger soweit Eigentümer, als ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Der Nachdruck ist für unsere Frage auf „zu seiner Befriedigung gebührt“ zu legen. Zu seiner Befriedigung gebührt dem Pfandgläubiger der Erlös in allen Fällen, in denen er das Selbstbefriedigungsrecht hat. Wenn er auch durch einen unrechtmäßigen Pfandverkauf die Möglichkeit der Selbstbefriedigung sich verschafft hat, so steht ihm nichtsdestoweniger doch das Recht zu, diese sich ihm bietende Möglichkeit der Befriedigung zu benutzen, sofern er nur das Befriedigungsrecht hat, was aber nicht der Fall ist, wenn zur Zeit der Pfandrealisierung seine Verkaufsberechtigung noch nicht eingetreten ist, oder er überhaupt kein Pfandrecht hat.[4])

---

[1]) in St.-L. a. a. O. II S. 349 und in E.-L. a. a. O. II S. 358.

[2]) a. a. O. II S. 559.

[3]) a. a. O. S. 282 § 1247 Bem. I. Abs.

[4]) Ebenso Planck a. a. O. III S. 698, Erl. 1 zu § 1247; Mallmann a. a. O. S. 47; Westhoff a. a. O. S. 72; Bloch a. a. O. S. 55 f. Anders

Liegen letztere Fälle nicht vor, so wird der Pfandgläubiger Eigentümer an dem ihm zustehenden Teile des Erlöses. Ist er zur Zeit der Pfandrealisierung noch nicht verkaufsberechtigt, so erwirbt er ein Pfandrecht an dem Erlöse; hat er kein Pfandrecht gehabt, so erwirbt er auch kein Pfandrecht an dem Erlöse; in diesem Falle erwirbt der Pfandeigentümer Eigentum an dem ganzen Erlöse und mit der Vermengung entweder einen Bereicherungsanspruch gegen den Nichtpfandgläubiger oder Miteigentum an dessen Geldstücken und einen Anspruch auf Teilung der Gemeinschaft und Herausgabe seines Anteils. Im übrigen sind die Wirkungen dieselben wie beim rechtmäßigen Pfandverkaufe.

2. Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten.

Für den Pfandeigentümer und die dritten Dinglichberechtigten sind die Wirkungen genau dieselben wie beim rechtmäßigen Pfandverkaufe; es wird daher auf diesen verwiesen.

c) Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkaufe.

§ 15.

Beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkaufe, bei welchem das Pfand aus seinen bisherigen Rechtsbeziehungen nicht heraustritt, kann nicht davon die Rede sein, daß die vermeintlich als Entgelt für das Pfand gegebenen Geldstücke an dessen Stelle treten. Der Pfandgläubiger erhält Alleineigentum an dem übergebenen Gelde nach allgemeinen Grundsätzen;[1]) er kann sich mit demselben für seine Forderung nicht befriedigen, da nur der Erlös zu seiner Befriedigung dient, das ihm übergebene Geld aber nicht Erlös ist, weil es nicht gegen Veräußerung des Pfandes erhaltenes Geld ist. Gemäß §§ 440 und 325 kann der Käufer von dem Pfandgläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung mit obiger Maßgabe[2]) verlangen oder von dem Kaufvertrage zurück-

---

Endemann a. a. O. II S. 559; Lehmann in St.-L. a. a. O. II § 348 und Röhl a. a. O. S. 30 f.

[1]) Ebenso Lehmann in St.-L. a. a. O. II S. 349; Mallmann a. a. O. S. 49; Bloch a. a. O. S. 58.

[2]) S. 29 f.

treten, d. h. gegen Rückgabe des verkauften Pfandobjekts, Rückgabe der Kaufsumme verlangen.[1]) Lehmann[2]) spricht auch hier von Erlös[3]) und gibt[4]) dem Käufer einen Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer, den er bei Eviktion der Sache seitens des Eigentümers geltend machen kann! — In Enneccerus-Lehmann[5]) glaubt Lehmann, beim unrechtmäßigen nichtwirksamen Pfandverkaufe die bisher an der Pfandsache bestehenden Rechte auch am Pfanderlöse entstehen lassen zu müssen, so daß an Stelle des einen Pfandobjekts zwei treten, weil die anderen an der Pfandsache Berechtigten in eine üblere Lage als beim unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkaufe kommen würden, wenn man dem Pfandgläubiger an dem gezahlten Erlöse freies Alleineigentum zusprechen wollte. Abgesehen davon, daß es meines Erachtens nicht zulässig ist, hier von Erlös zu sprechen, kommen die anderen an der Pfandsache Berechtigten keineswegs in eine üblere Lage. Ihre Lage verschlechtert sich überhaupt nicht; sie bleibt dieselbe wie vorher. Daß der Besitz in die Hände eines an dem Pfande nicht Dinglichberechtigten übergeht, kommt nicht in Betracht. Die Gefahr, daß die Sache mit dem Besitzer ihnen unerreichbar wird, oder daß die Sache an einen gutgläubigen Erwerber weiter veräußert wird, droht ihnen stets, wenn sie nicht selbst unmittelbaren Besitz haben; sie war auch vor der Übergabe vorhanden.

III. Teil.

Besondere Fälle.

§ 16.

Zwei Fälle verdienen hinsichtlich ihrer Wirkungen noch besondere Betrachtung, nämlich erstens der Fall, daß Käufer der Pfandgläubiger ist, und zweitens der Fall, daß Käufer der

---

[1]) Ebenso Lehmann in St.-L. a. a. O. II S. 349, § 169, 3 b β a. E.
[2]) a. a. O.
[3]) Ebenso Kober in Staudinger a. a. O. III S. 312 § 1247 Bem. 1 b β
[4]) in St.-L. a. a. O. II S. 348.
[5]) a. a. O. II S. 358 f.

Pfandeigentümer ist. Wie ist es im ersten Falle zu erklären, daß der Pfandgläubiger als Verkäufer resp. als Veräußerer mit sich selbst als Käufer resp. als Erwerber einen Vertrag schließen kann? Sagt doch ein altes Sprichwort: nemo secum contrahere potest! Wie ist es im zweiten Falle zu erklären, daß der Pfandeigentümer Käufer einer Sache ist, die bereits in seinem Eigentume steht? Sagt doch ein altes Sprichwort: nemo rem suam emere potest! Der Inhalt dieser beiden Rechtsparömien erscheint selbstverständlich und unantastbar.

A. Der Pfandgläubiger ist Käufer.

Was den ersten Fall betrifft, so muß zunächst festgestellt werden, daß das B.G.B. den vom Römischen Rechte konsequent durchgeführten Grundsatz der Unmöglichkeit des Kontrahierens mit sich selbst in Ausnahmefällen, in welchen das Verkehrsbedürfnis dies forderte, fallen gelassen hat, so im § 181, wo dem Vertreter gestattet wird, mit sich selbst im eigenen Namen und im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft abzuschließen, wenn die Grundlage seiner Vertretungsmacht, z. B. die Vollmacht, dies gestattet oder das Rechtsgeschäft in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, und ferner im § 1009, wonach eine Grunddienstbarkeit an einem gemeinschaftlichen Grundstücke durch Vertrag zwischen den Miteigentümern des dienenden Grundstücks und dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks auch bestellt werden kann, wenn dieser zugleich Miteigentümer des dienenden Grundstücks ist, und umgekehrt zu Gunsten des gemeinschaftlichen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit durch Vertrag zwischen den Miteigentümern des herrschenden Grundstücks und dem Eigentümer des dienenden Grundstücks auch bestellt werden kann, wenn dieser zugleich Miteigentümer des herrschenden Grundstücks ist. Den in § 181 behandelten Fällen ist unser Fall nicht analog, denn der Pfandgläubiger verkauft und veräußert aus eigenem Rechte und nicht als Vertreter des Pfandeigentümers.[1]) Eher könnte man sagen, daß er den im § 1009 behandelten Fällen analog ist. Bei näherer Betrachtung findet man indes, daß auch dies nicht richtig

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht II § 97; Carlin a. a. O. S. 21 ff.

ist, denn in den Fällen des § 1009 verändert derjenige, der mit sich selbst kontrahiert nur den Inhalt seines Eigentums- und Miteigentumsrechtes, ohne selbst Rechte zu erwerben oder zu verlieren, während der Pfandgläubiger ein Recht erwirbt und sein bisheriges verliert.

Wir werden uns den Eigentumserwerb des Pfandgläubigers als dominii impetratio denken müssen, bei welcher die Staatsgewalt eingreift und dem Pfandgläubiger das Pfand zum Taxwerte übereignet.[1]) Diesen Taxwert ermittelt die den Verkauf vornehmende öffentliche Person durch den Verkaufsversuch und, wenn der Pfandgläubiger zu dem so gefundenen Werte die Sache annehmen will, so übereignet ihm die Staatsgewalt das Pfand durch ihren Beschluß, welchen sie ein für allemal gefaßt und zum Gesetz erhoben hat. Erforderlich ist nicht, daß sich überhaupt kein Käufer, sondern nur, daß sich ein Käufer nicht gefunden hat resp. voraussichtlich nicht finden wird, der die Sache zu einem höheren Preise als der Pfandgläubiger übernehmen will. Der Zuschlag hat in diesem Falle nicht den Charakter der Annahme eines Antrages, sondern einer Eigentumsüberweisung durch die Staatsgewalt, wie stets bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken.[2]) Bloch a. a. O. S. 28 glaubt eine dominii impetratio nicht annehmen zu dürfen, weil diese im Römischen Rechte nur eintrat, wenn sich kein Käufer fand, während im B.G.B. der Erwerb des Pfandgläubigers auch zulässig ist, wenn andere Käufer vorhanden sind. Dieser Unterschied wird dadurch bedingt, daß im Römischen Rechte der Pfandgläubiger das Pfand verkaufen konnte, ohne daß er sich eines unparteiischen Vermittlers bedienen mußte. Das Wesentliche bei dem Eigentumserwerb des Pfandgläubigers im Römischen Rechte und im B.G.B. ist die Mitwirkung der Staatsgewalt; im Römischen Rechte wurde dem Pfandgläubiger das Eigentum zugeschlagen durch den Regenten, im B.G.B. wird es zugeschlagen durch die den Verkauf vermittelnde öffentliche Person.

---

[1]) Dernburg, Pfandrecht II S. 240 ff. § 118.

[2]) Auch Endemann a. a. O. II S. 555 Anm. 36 nimmt dominii impetratio an; desgl. Planck a. a. O. III S. 690 Erl. 1 zu § 1239, S. 693 Erl. 3 zu § 1242 und Röhl a. a. O. S. 19.

B. Der Pfandeigentümer ist Käufer.

Ist der Eigentümer Käufer, so nehmen die Motive[1]) an, daß derselbe statt des ausgebotenen Eigentums an dem Pfande nur das darin enthaltene Mindere, nämlich die Freiheit des ihm schon zustehenden Eigentums von den durch den Pfandverkauf erlöschenden Belastungen erkaufe. Jakubezky[2]) ist der Ansicht, daß der Pfandeigentümer sein bisheriges Eigentum verliert und einen neuen Erwerb macht; „der Eigentümer, welchem der Verlust des Eigentums bevorsteht, der z. B. infolge auflösender Befristung demnächst aufhören wird, Eigentümer zu sein, kann die Sache recht wohl zu dem Zwecke kaufen, damit er in demselben Augenblicke, in welchem er das Eigentum verliert, neuerdings Eigentümer werde. Wird dem Eigentümer der Zuschlag erteilt, so wird ihm das Eigentum kraft des Rechts des Pfandgläubigers entzogen und gleichzeitig aus der Hand des Pfandgläubigers wiedergegeben. Er bleibt nicht in der bisherigen Rechtslage, sondern macht einen neuen Erwerb, was von wesentlicher Bedeutung sein kann", z. B. für einen Erben, dessen Erblasser bösgläubig war. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs hat sich Jakubezkys Ansicht angeschlossen,[3]) ebenso Endemann, Planck a. a. O. III S. 690 Erl. 2 zu § 1239, Bloch a. a. O. S. 26 und andere. Nach Jakubezky ist also das Eigentum, welches beim Verkauf durch den Pfandgläubiger erworben wird, grundsätzlich ein anderes als das des bisherigen Eigentümers. Eine Eigentumsübertragung liegt nach ihm grundsätzlich nicht vor. Durch den Pfandvertrag räumt aber doch der Eigentümer dem Pfandgläubiger nur das Recht ein, sein Eigentum evtl. zu übertragen, nicht aber das Recht, sein Eigentum untergehen und ein anderes Eigentum an dem Pfande erwerben zu lassen. Auch dürfte, wenn Jakubezkys Ansicht zutreffend wäre, der allen Pfandrechten vorgehende Nießbrauch nicht bestehen bleiben, sondern müßte mit dem Eigentume des Pfandeigentümers untergehen, und es müßte der Käufer grundsätzlich

---

[1]) III S. 826.

[2]) Bemerkungen S. 292.

[3]) Prot. III 488 X.

lastenfreies Eigentum erwerben. Das Gesetz geht aber von dem entgegengesetzten Standpunkte aus und bestimmt daher, welche Rechte erlöschen sollen.

Wir halten in Anbetracht dessen die in den Motiven dargelegte Ansicht für zutreffend und glauben, bestreiten zu müssen, daß der Pfandeigentümer, welcher vor dem Pfandverkaufe nur anfechtbares Eigentum besessen hat, durch den Pfandverkauf unanfechtbares Eigentum erwerben kann.[1])

Schluß:

Anwendung der Vorschriften über die Wirkungen des Pfandverkaufs auf den Zwangsvollstreckungsverkauf der C.P.O.

§ 17.

Die C.P.O. gibt für die Wirkungen des gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverkaufs keine Vorschriften. Es finden daher die für das rechtsähnliche Verhältnis des privaten Zwangsvollstreckungsverkaufs, des Pfandverkaufs, geltenden Bestimmungen des B.G.B. entsprechende Anwendung.

In § 1242 hat man an Stelle „Veräußerung des Pfandes" „Veräußerung der gepfändeten Sache" zu setzen.

Die Veräußerung der gepfändeten Sache ist unrechtmäßig, wenn die Pfändung nicht zu Recht besteht, z. B. wenn eine nicht dem Schuldner gehörige Sache gepfändet ist, oder, unter entsprechender Anwendung von § 1243 Abs. 1, wenn gegen folgende Vorschriften verstoßen ist:

1. entsprechend § 1230 Satz 2 B.G.B., § 818 C.P.O. (die Versteigerung muß eingestellt werden, wenn der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten hinreicht);
2. entsprechend § 1235 B.G.B., §§ 814, 821, 825 C.P.O. (die Versteigerung hat öffentlich zu erfolgen; bei Wertpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben,

[1]) Ebenso Röhl a. a. O. S. 20.

ist freihändiger Verkauf zulässig, sonst nur auf Anordnung des Gerichts);

3. entsprechend § 1237 Satz 1 B.G.B., § 816 Abs. 3 C.P.O. (Zeit und Ort der Versteigerung sind unter Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen);
4. entsprechend § 1240 B.G.B., § 820 C.P.O. (Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Metallwerte zugeschlagen und freihändig erst verkauft werden nach vergeblich versuchter öffentlicher Versteigerung).

Nach einer dem § 1228 Abs. 2 B.G.B. entsprechenden Vorschrift braucht man nicht zu suchen, da Voraussetzung für die Pfändung ein vollstreckbarer Titel ist.

Die unrechtmäßige Veräußerung der gepfändeten Sache ist unter entsprechender Anwendung von § 1244 wirksam, wenn sie erfolgt ist unter Beobachtung der dem § 1235 B.G.B. entsprechenden §§ 814, 821, 825 C.P.O. (öffentliche Versteigerung evtl. freihändiger Verkauf) oder des dem § 1240 Abs. 2 B.G.B. entsprechenden § 820 Satz 2 C.P.O. (freihändiger Verkauf von Gold- oder Silbersachen erst zulässig nach vergeblich versuchter öffentlicher Versteigerung) und der Erwerber bezüglich des Mangels der rechtmäßigen Veräußerung bezw. bezüglich der Unrechtmäßigkeit der Pfändung in gutem Glauben ist.[1])

Hinsichtlich des Erlöses besteht beim gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverkauf die Besonderheit, daß der Gerichtsvollzieher von Amts wegen die Verteilung des Erlöses vorzunehmen und in schwierigeren Fällen denselben zu hinterlegen hat; die Verteilung erfolgt alsdann durch das Vollstreckungsgericht. (§ 827 C.P.O.).

[1]) Vgl. hierzu S. 22. Neumann a. a. O. und ihm folgend Bloch a. a. O. S. 88 f. kommen zu einem ähnlichen Ergebnis. Sie gehen davon aus, daß der Gläubiger auf Grund des ihm durch die Pfändung erwachsenden Pfandrechts veräußere. Dies ist m. E. nicht richtig. Die Veräußerung erfolgt auf Grund der Pfändung kraft Gesetzes durch den Gerichtsvollzieher für den Gläubiger, der ihm den Auftrag zur Zwangsvollstreckung gegeben hat. Das Gleiche hier und dort ist die Veräußerung zum Zwecke der Befriedigung aus der Sache.